٩٩٦١

باسمه تعالی

فهرستبرگه منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات

شماره ثبت: ۱۶۴۳۲ ج.۵

رده‌بندی دیویی: ۱۲۷۲ ص ش / ش ۳۳۱ م ۲۹۷/۳۴۲ مرجع ☐

سرشناسه: صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، ۱۲۰۰؟-۱۲۶۶ق.، شارح.

عنوان قراردادی: شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. شرح.

عنوان: جواهر الکلام

شرح پدیدآور:

کاتب: ابن محمدهادی علی اکبر خوانساری تاریخ کتابت:

محل نشر: [بی‌جا] ناشر: [بی‌نا] تاریخ نشر: ۱۲۷۲ق

صفحه شمار: ج۵ (بدون شماره گذاری) مصور☐ درسی☐ گراور یا افست☐

زبان: عربی ابعاد: ۳۵x۲۲ نوع خط: نسخ

روش تهیه: وقفی☐ اهدایی☐ خریداری☑ ارسالی☐

واقف: خریداری شد تاریخ ثبت: آبان ۱۳۶۸

یادداشتها: این کتاب مشتمل بر کتاب النکاح تا النذر می باشد. دارای حواشی تصحیحی می باشد.

موضوع(ها): ۱. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲-۶۷۶ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام - نقد و تفسیر. ۲. فقه جعفری - قرن ۷ق.

شناسه(های) افزوده: الف. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲-۶۷۶ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. شرح. ب. تهرانی، موسی، مصحح. ج. خوانساری، ابن محمدهادی علی اکبر، کاتب. د. عنوان. هـ. عنوان: شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. شرح.

فهرستنگار: شیبانی تاریخ فهرستنگاری: آذر ۸۷

[illegible]
واب. [illegible] ولیت [illegible] منقال
نیم [illegible] سکه‌دار است [illegible]

کتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی
شماره ثبت مرکزی ۱۰۶۲۴
تاریخ آذر ۶۸

هذا كتاب
جواهر الكلام

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح الذي هو في اللغة الوطء عند المشهور بل عن المختلف الاجماع عليه بمعنى اتفاق اهل اللغة قال في محكي الصحاح النكاح الوطء وقد يقال للعقد وفي محكي المغرب اصل النكاح الوطء ثم قيل للتزويج نكاح مجازا لانه سبب للوطء ولا ينافيه ما عن القاموس من انه الوطء والعقد لانه كثيرا ما يجمع بين الحقيقة والمجاز واللغة والشرع بل قيل انه في الشرع ايضا كذلك لاصالة عدم النقل وقيل انه العقد فيهما لشيوع استعماله كذلك فاطلاقه على الوطء اطلاق لاسم السبب على المسبب بل عن الراغب انه محال ان يكون في الاصل للجماع ثم استعير للعقد لان اسماء الجماع كلها كنايات لاستقباحهم تعاطيه ومحال ان يستعير من لا يقصد فحشا اسم ما يستفظعونه لما يستحسنونه وقيل انه مشترك بينهما لانه استعمل فيهما كذلك والاصل في الاستعمال الحقيقة وقيل ان اصله الالتقاء يقال تناكح الجبلان اذا التقيا وعن الفراء نكح المرأة بالضم بضعها اي فرجها وقيل اصله الضم وعن المصباح المنير يقال انه ماخوذ من نكحه الدواء اذا خامره وغلبه او من تناكحت الاشجار اذا انضم بعضها الى بعض او من نكح المطر الارض اذا اختلط بترابها وعلى هذا فيكون النكاح مجازا في العقد والوطء جميعا لانه ماخوذ من غيره ويؤيده انه لا يفهم العقد الا بقرينة نحو نكح في بني فلان ولا يفهم الوطء الا بقرينة نحو نكح زوجته وذلك من علامات المجاز وان قيل انه غير ماخوذ من شيء يترجح الاشتراك لانه لا يفهم واحد منهما الا بقرينة وفيه ان من قال بالاخذ فانما يقول بكونه حقيقة في عرف اللغة فيهما او في احدهما ولا ينافي التجوز باعتبار اصله على ان لزوم التجوز انما يسلم ان لو يكن اطلاقه على الوطء من جهة كونه ضما واختلاطا ومخامرة وغلبة والتقاء وهو ممنوع اذ المجاز خير من الاشتراك وعلى كل حال فقد عرفت ان المشهور كونه للوطء لغة كما ان المشهور كونه للعقد شرعا بل عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه بل عن ابن فهد والشيخ والفخر الاجماع عليه لغلبة استعماله فيه حتى قيل انه لم يرد لفظ النكاح في الكتاب العزيز بمعنى الوطء الا في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره بل قيل انه فيها بمعنى العقد ايضا واشتراط الوطء انما علم من دليل اخر نعم في المصابيح للعلامة الطباطبائي الظاهر ان النزاع في المسألة مبني على الخلاف في ثبوت الحقيقة الشرعية فعلى القول بالثبوت يكون النكاح حقيقة في العقد مجازا في الوطء وعلى العدم يكون الامر بالعكس والقول بثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ النكاح خاصة دون سائر الالفاظ كالصلوة والصوم والزكوة وغيرها على ما يوهمه الاجماع المنقول مع بعده في نفسه غير معروف ولا منقول عن احد مع ان الظاهر كون الدعوى هناك نفيا واثباتا على الوجه الكلي وان النافي للحقيقة الشرعية يدعي السلب الكلي والمثبت لها في لفظ النكاح يدعي الايجاب الجزئي فيناقضه قلت هذا حاصل كلام الاصحاب في المقام لكنه انه لم يتحقق الاجماع لا يخفى من بحث ضرورة استعمال لفظ النكاح المقابل للسفاح قبل الشرع نحو استعمال لفظ البيع والصلح والاجارة ونحوها بل ظاهر عنوان الاصحاب لها وجعل كل منها في كتاب بها جميعا واحد من كتاب عقد البيع وعقد الصلح والاجارة وعقد النكاح بمعنى واحد بل لو ادعى مدع ان الاضافة في خصوص الاخير بيانية دون غيرها لكان من الغرائب وقد عرفت في اول كتاب البيع ان الاصح كونها اسماء للنقل والانتقال لا للعقد كما اوضحنا على وجه لا يكاد يعتريه شك قلنا انه المطرد في سائر استعمالات الفاظها حتى لفظه التي في ايجاب عقدها ضرورة عدم صحة ارادة العقد منها بعد فرض كونها ايجابا له فلا يراد من بعت ايجابا عقدت ولا الانشاء بخلاف النقل وكذلك الكلام في لفظ انكحت ايجابا فان ارادة العقد منها واضح الفساد وكذا الوطء فليس حينئذ الا النقل والتسلط على البضع واثبات السلطنة عليه هذا هو المراد بالنكاح نحو البيع والصلح والاجارة وغيرها والعقود انما هي سبب في حصولها ولئن كان في ذهنك ذلك وقع من سماع هذا فلا ريب في عدم ثبوت حقيقة شرعية له بل هو لغة وشرعا مستعمل في العقد او الوطء خصوصا والضابط في الحقيقة الشرعية ما كان حقيقة في لسان المتشرعة بمعنى انه ما كان كذلك عندهم فهل هو حقيقة عند الشارع فيه او لا ولا ريب في عدم ثبوت الحقيقة المتشرعية في لفظ النكاح عندهم وكونه بمعنى العقد على وجه لو استعملوه في الوطء احتاجوا الى قرينة نحو قرائن المجازات بل ستعرف فيما يأتي ان شاء الله تعالى من البحث في العقد عدم معاملة عقد النكاح معاملة غيره من الحقائق الشرعية المجملة نحو الصلوة وغيرها على وجه يأتي البحث فيما شك في جزئيته وشرطيته وما نعيته بل عاملوه معاملة غيره من العقود المستدل باطلاق الاية على نفي جميع ما يدعى شرطيته ومن الغريب دعوى عدم شيوع النكاح بمعنى الوطء في لسان الشرع

فان

كتاب النكاح

فان ملاحظة الاخبار النبوية فضلا عن غيرها الواردة في النكاح المرغب فيه باعتبار النسل ونحوه مما لا يراد منه الا معنى الوطء اقوى شاهد على بطلان ذلك كما لا يخفى على من خلع ربقة التقليد عن عنقه بل لا يخفى عليه وضوح فساد دعوى الحقيقة الشرعية في لفظ النكاح من بين اسماء العقود والله العالم وكيف كان فاقسامه ثلاثة **القسم الاول** في النكاح الدائم والنظر فيه يستدعي فصولا **الاول** في اداب العقد والخلوة ولواحقها وفيه ثلاثة مباحث **الاول** النكاح مشروع بل مستحب لمن تاقت واشتاقت نفسه اليه من الرجال والنساء كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه من المؤمنين فضلا عن المؤمنين او ضروري من المذهب بل الدين قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم فان الامر للاولياء شرعا او عرفا والسادات بانكاح الايامى اي العزاب من الاحرار مطلقا وخصوص الصالحين من العبيد والاماء والترغيب فيه ليس الا لفضيلة النكاح في نفسه لكون الانكاح سببا لوجوده ومؤديا الى حصوله فلو لم يكن النكاح مندوبا اليه لكان الامر بما فيه لزم ان يكون مقدمة المباح مندوبة من حيث انها مقدمة له وفساده ظاهر خصوصا مع ملاحظة قوله تعالى ان يكونوا فقراء الخ الظاهر في انه رد لما عسى يمنع من النكاح ويزهد الناس فيه من خوف العيلة بان الله الواسع العليم يغنيهم من فضله ولذا قال رسول الله (ص) اطلبوا الغنى في هذه الاية وقال (ص) من ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء الظن بالله ان الله عز وجل يقول ان يكونوا الخ ولا ينافي ذلك قوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله اذ هو انما يدل على الاستعفاف لمن لا يجد النكاح ولا يتمكن منه ولو بعضا ومن يجده وان له اولى له من تحمل المنة والذل والسؤال في تحصيل ما ينكح به اذ النكاح وان كان مندوبا الا انه اذا توقف على مقدمات مكروهة مرجوحة سقط الخطاب باستحبابه لا انه يقع مرجوحا مرجوح له والحاصل ان المراد ترجيح الاستعفاف على النكاح المتوقف على ذلك وهذا لا ينافي استحبابه مع التمكن ولو مع الفقر على ان المروي عن الصادق (ع) في تفسيرها يتزوجون حتى يغنيهم الله من فضله ولعل المراد انهم يطلبون العفة بالتزويج والاحصان ليصيروا بذلك اغنياء ويحصل لهم به الغنى من الفقر كما رواه اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله (ع) الحديث الذي يرويه الناس حق ان رجلا اتى النبي (ص) فشكى اليه الحاجة فامره بالتزويج ففعل ثم اتاه فشكى اليه الحاجة فامره بالتزويج حتى امره ثلاث مرات فقال ابو عبد الله (ع) نعم هو حق ثم قال الرزق مع النساء والعيال وفي النبوي زوجوا الزنيف فان لهن البركة ومن ذلك يظهر لك ما قيل في دفع المنافاة بين الايتين بان الاولى وردت للنهي عن رد المؤمن وترك تزويج المؤمن لاجل الفقر والثانية للامر بالصبر على ترك النكاح حذرا من تعب حال الزواج او لان الاولى للنهي عن ترك مخافة الفقر اللاحق والثانية للامر بالاستعفاف للفقر الحاضر ضرورة انه كما لا ينبغي رد المؤمن او ترك تزويج المؤمنة لاجل الفقر كذا لا ينبغي ترك التزويج للفقر باعتبار نفره كما سمعته في الخبر السابق وكما ان الفقر اللاحق لا يمنع بل يستتبعه التزويج فكذا الحاضر فان التزويج معه مستحب ايضا لان الظاهر من الاية الاولى ثبوت الفقر حال التزويج وان المراد ان يكونوا فقراء حال التزويج يغنهم الله من فضله بعده لا انهم ان صاروا فقراء بعده اغناهم الله بل الامر بالانكاح حال الفقر يدل على انه حال النكاح غير مانع فلا يكون الصبر على تركه مطلوبا وقد سمعت الخبر المزبور الصريح في ذلك فلا اشكال في دلالة الاية على المطلوب نعم ما وقع من غير واحد الاستدلال عليه بقوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع باعتبار اشتماله على الامر الذي اقرب المجازات الى معناه الحقيقي بعد تعذر الندب لا يخلو من نظر ضرورة عدم استفادة اكثر من الاباحة منه باعتبار تعليقه على خوف ترك القسط والعدل المشعر بكون الامر لانتفائه في المامور به وسلامته عنه وذلك قرينة واضحة على ارادة الرخصة منه من غير التفات الى الوجوب والندب والمعنى وان خفتم ان لا تعدلوا في يتامى النساء اذا تزوجتم بهن فانكحوا ما طاب لكم من النساء من غيرهن فانهم كما قيل كانوا يتزوجون اليتامى اللاتي في حجورهم طمعا في المال او رغبة في الجمال فيجمع عند الواحد منهم منهن ما لا يقدر على القيام بحقه او ان خفتم ان تجوروا على من لكم الولاية عليهم من يتامى النساء باخذ اموالهن بصرفها في مؤن تزويجكم فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولا تزيدوا حتى لا يحوجكم الى ذلك فقد قيل ان الرجل من قريش كان يتزوج العشر من النساء واكثر فاذا عدم تناول من اموال اليتامى المولى عليهم فنزلت فيه الاية او غير ذلك مما قيل في الاية هو مشترك فيما ذكرناه من عدم الالتفات فيه الى الوجوب والندب وانه لا يراد منه سوى الرخصة والاباحة نحو قول القائل ان مرضت بهذا الطعام فكل من ذلك فان المفهوم ان الطعام المامور به خال عن الضرر فرخص في اكله واما انه كله مطلوب ومراد فلا يفهم منه على ان المفهوم من الاية المنع عما زاد على الاربع ومن ثم استدلوا بها على حصر الجواز في ذلك بل امر النبي (ص) عند نزولها بان من كان عنده ازيد من الاربع بامساك الاربع وتسريح البواقي وذلك كله انما يصح لو كان الامر للاباحة فان مفهوم العدد يقتضي تحريم الزيادة بخلاف ما لو كان الامر للندب فانه يقتضي عدم استحبابها وهو اعم من تحريمها والامر سهل بعد تعدد الادلة على المطلوب غيرها اية ورواية ففي النبوي المروي بين الفريقين النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وزاد فيه في بعضها وان من سنتي النكاح وعن في على الصادق عن امير المؤمنين (ع) انه قال تزوجوا فان رسول الله (ص) قال من احب ان يتبع سنتي فان من سنتي التزويج وعلى كل حال فدلالته على المطلوب ظاهرة فان سنة النبي (ص) وطريقته اما واجبة او مندوبة اذ لا يطلق على المباح والمكروه انه من سنته وان كان الحكم بهما منها على ان قوله فمن رغب الخ زجر عن الرغبة عن النكاح وحث منه على الرغبة فيه وليس الا لرجحانه وفضيلته وفي صحيح صفوان بن مهران عن ابي عبد الله (ع) قال قال رسول الله (ص) تزوجوا وزوجوا الحديث وفي صحيح ابي خديجة عنه (ع) ايضا ان الله يحب البيت الذي فيه العرس ويبغض البيت الذي فيه الطلاق وما من شيء ابغض الى الله من الطلاق بل في النبوي ما بني بناء احب الى الله تعالى من التزويج وفي اخر ما من شيء احب الى الله تعالى عز وجل من بيت يعمر في الاسلام بالنكاح وموثق عبد الله بن ميمون القداح عنه (ع) ايضا ركعتان يصليهما المتزوج افضل من سبعين ركعة يصليها اعزب وفي خبر كليب الاسدي عنه (ع) ايضا قال قال رسول الله (ص) من تزوج احرز نصف دينه وفي حديث اخر فليتق الله في النصف الاخر وحسن حفص بن البختري عن ابي عبد الله (ع) قال قال رسول الله (ص) ما احب من دنياكم الا النساء والطيب وموثق اسحق بن عمار عن الصادق (ع) من اخلاق الانبياء حب النساء وموثق بكير بن اعين عنه (ع) ايضا ما اظن رجلا يزداد في هذا الامر خيرا الا ازداد حبا للنساء الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك بانواع الدلالة خصوصا ما ورد منها في مدح الساعي في التزويج كالنبوي المروي عن كتاب ثواب الاعمال من عمل في تزويج بين مؤمنين حتى يجمع بينهما زوجه الله الف امرأة من الحور العين كل امرأة في قصر من در وياقوت وكان له بكل خطوة خطاها او بكل كلمة تكلم بها في ذلك عمل سنة قيام ليلها وصيام نهارها ومن عمل في فرقة بين

الفصل ومن تاقت نفسه من الرجال

اعكذا

العزب

امرأة وزوجها كان عليه غضب الله ولعنته في الدنيا والاخرة وكان حقا على الله ان يحرقه بالف صخرة من نار ومن شيء في ما بينهما ولم يفرق كان في سخط الله
ولعنته في الدنيا والاخرة وحرم الله عليه ان ينظر الى وجهه بل عن ذلك والظاهر في جواز النكاح عن غيره وجوبه على خصوص من تاقت نفسه وان كان كل منهما معلوم
القائل بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه بل لعل الضرورة من المذهب والدين على خلافه نعم في مصابيح العلامة الطباطبائي اعلم ان الوجوب المنفي هو الوجوب على
كل احد وعلى من تاقت نفسه واما الوجوب الكفائي اي بحسب ما يقوم به الشرع فيجب القطع بثبوته حتى لو فرض كف اهل ناحية او مصر عن النكاح وجب على الحاكم
اجبارهم عليه لئلا ينقطع النسل ويتعطل النوع والظاهر انه لا خلاف فيه ولا في الوجوب العيني اذا افضى تركه الى الوقوع في المحرم لان سبب الحرام حرام وتحريم ترك
التزويج يستلزم وجوب التزويج فالحكم بنفي الوجوب فيه للايجاب الكلي لا سلب كلي والمراد نفي الوجوب بمجرد توقان النفس فلا ينافي ثبوته للافضاء الى المحرم وفيه امكان
منع وجوب الكفائي على وجه يشمل اهل مصر ونحوه للاصل واطلاق الادلة واقصى ما يمكن تسليمه وجوب ما يحصل البقاء في النوع الانساني بتركه كما انه يمكن منع الوجوب
العيني فيما ذكره بمنع ترك التزويج الى المحرم على وجه العلية لوجود الاختيار وبقاء القدرة على تركه معه ولعله لذا اطلق الاصحاب الحكم بالاستحباب لمن تاقت نفسه
والله اعلم هذا كله فيمن تاقت نفسه واما من لم تتق نفسه ففي استحبابه له خلاف لكن المشهور استحبابه لعموم اكثر الادلة واطلاقها كقوله وانكحوا الايامى وقوله اي النبي
فيما رواه عنه الكاشاني في مفاتيحه لكن بدون الواو في جملة تناكحوا تناسلوا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة حتى ان السقط يجيء محبنطئا على باب الجنة فيقال له ادخل
فيقول لا حتى يدخل ابواي وان كان لم يقف عليه على هذا الوجه فيما وصل الينا من كتب الخاصة والعامة نعم في محكي الفقيه عن الصادق ان رسول الله قال تزوجوا
فاني مكاثر بكم الامم غدا في القيامة حتى ان السقط يظل محبنطئا على باب الجنة الخ وفي خبر عنه ايضا قال قال رسول الله تزوجوا الابكار الى ان قال ما علمتم اني اباهي بكم
الامم يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله تعالى ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه فيامر بهما الى
الجنة فيقول هذا الفضل رحمك ربك وعن العامة انهم رووا انه قال تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم حتى بالسقط ولكن الامر سهل فان لفظ هذه الروايات وان كان مغايرا
الا ان المعنى متحد ولقوله فيما رواه العامة عنه شرار موتاكم العزاب في طرق منها ارذل موتاكم العزاب وعلى كل حال فالعزاب بالضم والتشديد الذين لا ازواج لهم
من الرجال والنساء وعن بعضهم ان العزب من لا اهل له فيخرج عنه المتسري بخلاف الاول والرذل الدون الخسيس بالضم ما استفيد والمستفاد من الحكم بالرذالة رجحان التزويج
وكراهة العزابة فانها لا تزيد على الخسة والصغر وهي لا تقتضي التحريم وان كانت لا تنافيه نعم قد يقتضي ذلك لفظ الشرار لكنه محمول على المبالغة في امر التزويج والتشديد
في كراهة العزوبة او على من افضت به العزوبة الى الوقوع في المحرم او ان المراد من لا خير فيه من الاراذل كما قيل في قوله تعالى حكاية عن الكفار ما لنا لا نرى رجالا كنا نعدهم
من الاشرار يعنون بهم اصحاب الصفة وغيرهم من فقراء المؤمنين الذين كانوا يسخرون منهم ويستهزئون بهم او ان المراد بالعزاب خصوص من لا يعتني بالسنة ولا يبالي
بمخالفة الشرع الشريف ولا ريب انه من الاشرار ثم المراد بالعزب الذي هو من الاشرار والاراذل من ثبت له وصف العزوبة على الدوام او في غالب الازمنة والاحوال بحيث
يظهر خلافه في جنبه مقتضى استحباب ان يكون له اهل يتمكن منها غالبا وليس المراد من ثبت له الوصف في الجملة ولو نادرا لان جل الناس او كلهم عزاب بعد التفسير
اذ قل ما يتفق لاحد دوام التأهل من ابتداء البلوغ الى حين الوفاة لا يتخلله عزوبة اصلا وخصوصا اذا فسرنا العزوبة بما يشمل الانفصال عن الاهل ايضا ولا سيما ان كان على
صفة العزوبة حال الموت خاصة اذ يلزم منه ان يكون المتأهل الذي اتفقت له العزوبة عند موته من الاشرار والعزب الذي يتفق له التأهل كذلك من الاخيار وهو بعيد
جدا فالاعتبار اذن بالغلبة كما ذكرناه اما في كلا الامرين او في خصوص العزوبة عملا بمقتضى الاصل ولقوله فيما رواه عن الصادق في خبر القداح المروي عن النبي ما
استفاد امرؤ بعد الاسلام فائدة افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله صفة بعد صفة او استينافا بيانيا كانه قيل واي فضل فيها فاجيب بانها تسره اذا نظر
اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله اي ترعى حقه بان لا تخونه فيهما ولا يخفى اقتضاء اشتمال التزويج على هذه الامور فضيلته اما لانها
مطلوبة ومرادة في ذاتها او لكونها مما يتوقف عليه حصول الطاعة وتيسير العبادة المطلوبة وعلى كل حال فالغرض بيان افضلية التزويج من غيره بشهادة المقام ودلالة
العرف فانه اذا قيل ليس في البلد افضل من زيد فهم منه انه افضل علماء البلد لا نفي الافضل منه وان امكن المساوي له كما يقتضيه المعنى بحسب اللغة وهذه العبارة تحتمل
معنيين احدهما ان التزويج افضل ما يستفاد بعد حصول الاسلام ومقتضاه ان لا فائدة فيه قبل حصوله لا ان فضيلته متأخرة عنه وثانيهما ان الاسلام افضل ما استفاده
المرء ثم الافضل من بعده التزويج والمراد من الفائدة اما خصوص الفائدة العاجلة كما يشعر به التعليل المستفاد من قوله تسره اذا نظر اليها الخ وحينئذ فيكون التزويج
افضل الفوائد بعد الاسلام ناظرا الى ما في الاسلام من الفوائد الدنيوية كوقاية النفس واحترام المال والعرض او مطلق الفوائد دنيوية كانت او اخروية كالعبادات وعلى
هذا فالمراد من افضلية التزويج افضليته من بعض الوجوه فلا ينافي افضلية شيء من افراد المفضل عليه من وجه آخر وليس المراد افضلية التزويج من كل وجه والا لا فضلية
المطلقة الراجعة الى تعدد جهات الفضيلة في المفضل او تفضيل جهة الفضيلة فيه نعم يمكن اعتبارها بالمعنى الثاني على التقدير الاول اذ لا مانع منه لا لبعد اعتبارها
على الثاني ايضا لما في التزويج من الفوائد العظيمة التي من جملتها حصول النسل وتكثير النوع المعد بكثرة ما يقابل به من العبادات وفي الحديث لا اثر على الاكتفاء بالاسلام
في الزوجة وعدم اشتراط الايمان فيها لان قوله زوجة مسلمة وان كان نكرة مثبتة الا ان وقوعها في كلام الحكيم يقتضي عمومها وفي استفادة اشتراط الاسلام منه نظر
لان التقييد بالمسلمة يقتضي خروج غير المسلمة عما هو الافضل ولا دلالة فيه على المنع ومن انه لو جاز تزويج الكافرة لما حسن التقييد بالمسلمة الثاني وظيفة النكاح
بغيرها وان كان مكروها كما في سائر من يكره مناكحته فان الكراهة فيها لا تنافي اشتمالها على مصلحة النكاح ولذا لم يقع الاستثناء عنها في الحديث الى غير ذلك من
الادلة الدالة باطلاقها او عمومها باشتمالها على الجمع المحلى والمضاف من الموصولة وغير ذلك بل ما ليس فيه شيء من ادوات العموم قد يستفاد منه ذلك بتوسط القرائن
كالتعليل بتوقع النسل وتكثير العدة وتوسيع الرزق والاستعانة بالزوجة على المطالب فان هذه الامور مشتركة بين من تاقت نفسه الى النكاح ومن لم تتق بل انما
القرينة على ارادة الخصوص كانت في الحمل على العموم في هذه المقامات لاستحالة الترجيح مع فرض عدم التعيين ومنافاة الابهام لمقام البيان فتعين الحمل على العموم
ولعل تقييد بعضهم بمن تاقت لظهور بعض الروايات فيه نحو ما تضمن النهي عن العزوبة وان المتزوج يحرز نصف دينه لكن فيه ان العموم في هذه الاخبار محمول معلوم

والعلة

كتاب النكاح

والعلة غير معلومة وان كانت مناسبة فلا يجوز ترك الحقيقة لاجلها مع انها قائمة في حق غير التائق اذ ليس المراد منه من لا شهوة له الى النكاح اصلا بل من لم تبلغ
شهوته حد المنازعة والوقوع في المحرم ممكن في شأنه على ان التوقان امر غير منضبط والوقوع وان كان المحل فيه بما يحصل مع ضيق الوقت عن كسره بالنكاح فيخشى
من الوقوع في المحرم فلا ينبغي ان يترك النكاح المحلل الباس به عن مواقع الفتنة وايضا فلا ريب في حسن النكاح ورجحانه لمن لم تتق بعد ثبوت اباحته لمن الشرع
وان لم تتناوله عمومات النكاح لتكثير النسل اذ الانسان مدني بالطبع يحتاج في تعيشه الى الاجتماع للتعاون والتشارك في تحصيل اسباب المعاش وبه تكثر
الخلق وتسهيل لذلك مافيه من النسبة لنعمة الوجود للاولاد الذي هو من نعم الله في الخلقة ومن ثم قرنت طاعة الابوين بطاعة الله عز وجل والشكر له
قال الله تعالى ان اشكر لي ولوالديك الى المصير ولان الاولاد اعضاد في الدنيا اذا ادركوا وشفعاء للابوين ما لم يدركوا ومن هنا قال الذكر يا رب هب لي وصف
الله المؤمنين فقال الذين يقولون ربنا هب لنا من ازواجنا وذرياتنا قرة اعين مضافا الى ما فيه من تكثير الامة والمسلمين وقال رسول الله ما يمنع المؤمن ان
يتخذ اهلا لعل الله يرزقه نسمة تثقل الارض بلا اله الا الله مضافا الى ما فيه من ابقاء النوع ولذا خلق الله الشهوة في الانسان كما خلق فيه الشهوة الى الطعام
والشراب لبقاء النفس فمن المعلوم ان بقاء النوع يقتضي ارادة النكاح مطلقا لا يختص بمن تاقت والى ما فيه من الخلاص من الوحدة المنهي عنها والاستعانة بالزوجة
على امور الدين وغير ذلك مما لا يخفى حسنه من الامور المترتبة عليه من الاغراض والمصالح الحاصلة به فلا ريب في حسنه باعتبار كونه سببا لحصولها وعلة لوجودها
فيكون مستحبا شرعا لكون الاغراض المترتبة عليه من الاغراض الشرعية على ان حسن النكاح عقلا يستلزم استحبابه شرعا ضرورة استلزام حكم العقل بحسن النكاح
حكم الشرع بذلك للمطابقة وحكم الشرع يستلزم كونه مرادا مطلوبا له لانه حكيم وكيف كان فقد يحتج المانع بان وصف يحيى بكونه حصورا يؤذن باختصاص هذه
بالرجحان فيحمل على ما اذا لم تتق النفس وبان قوله تعالى زين للناس حب الشهوات الخ وارد مورد الذم خرج منه ما اجمع على رجحانه فيبقى غيره تحت العموم وبان في النكاح
تعريضا لتحمل حقوق الزوجية والاشتغال عن كثير من المقاصد الدينية فالاولى تركه الا مع خشية العنت فيتجه لمكان التحاجز ويمكن الجواب عن الاول بان المدح بذلك
في شرع غيرنا لا يلزم وجوده في شرعنا ودعوى ان الاصل بقاء الشرائع السابقة الا ما دل الدليل على نسخه فان شرعنا انما نسخ الجميع ما في الشرائع السابقة بل المجموع
من حيث هو مجموع للقطع ببقاء كثير منها كاكل الطيبات ونكاح الحلائل والعبادات الثابتة في جميع الملل وايضا فوروده في كتابنا الذي هو شرعنا من دون اشارة الى نسخه
دليل على بقائه فيه والاثم بحسن مدحه عندنا يدفعهما ان الكتاب العزيز والسنة المتواترة الدالين على استحباب النكاح في شرعنا مطلقا يثبت بهما النسخ ويخرج بهما عن مقتضى
الاصل والمدح على ترك الشهوات الراجحة في شرع لحصر النفس ومنعها عن اللذات حتى في شرعنا وان كانت راجحة فيه مع ان التوصيف بالحصور لم يقع خطابا لاهل
شرعنا ابتداء حتى يجب حسنه عندهم وانما خوطب به زكريا في مقام البشارة بالولد وذلك يقتضي حسنه عنده لا عندنا وربما اجيب ايضا بانه كان مكلفا بارشاد
اهل زمانه في بلاد هم المقتضي للسياحة ومفارقة الزوجة المنافيين لرجحان التزويج فلذلك مدح على تركه لا لان ترك التزويج من حيث هو كان مطلوبا ومرادا
حتى يدل على مرجوحيته والحاصل ان النزاع في حكم التزويج بالنظر الى تركه المطلق ولا ينافي استحبابه كذلك رجحان الترك على وجه مخصوص وما قيل ان مثله ورد في
شرعنا الذي يستحب فيه التزويج لا تركه يدفعه منع وروده مثله في شرعنا ضرورة وجوب رجوع الناس اليه من محاجوته لانه يجب عليه السلام تعليمهم ولو
سلم ذلك لوجب القول بترك التزويج لمن هذا شأنه فان ملازمة العزوبة والسياحة الاسفار فيهما القيام بحقوق الزوجة وحصول التمانع بينها وبين الارشاد
يقتضي تقديمه كما في يحيى ولعل الاولى في الجواب ان المراد بالحصور ما عن كثير من المفسرين من انه المبالغ في حبس النفس عن الشهوات والملاهي من الحصر بمعنى الحبس ومدحه
بتنكبه عن الشهوات واعراضه عن الملاهي واللذات كما هو المعهود من حاله على ما حكاه عنه العسكري قال ما من عبد الله الا وقد اخطأ او هم بخطيئة ما خلا يحيى بن زكريا
فلم يذنب ولم يهم بذنب عكس المعهود من حال غيره الذي زين له حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة وغيرها من الملاذ والشهوات فلا دلالة فيه على رجحان
ترك التزويج ضرورة ان حصوريته بالمعنى المزبور لا تنافي تزويجه للنسل وغيره لا للشهوة واللذة ونحوهما ولعله الى هذا وما يقرب منه يرجع ما اجيب عنه ايضا بان
مدحه ليس على ترك التزويج حتى يدل على مرجوحيته بل على انكسار الشهوة الطبيعية له بغلبة الخوف واستيلاء الخشية وقهرها بالعبادات والرياضات اذ لا
ريب في حسن ذلك ومدحه وان ادى الى ترك التزويج المطلوب فان تأثيره في الشيء الى ترك امر مطلوب لا ينافي حسنه لتمانع اكثر الطاعات مع اتصافها بالحسن
المطلق عليه لحصول ان وجود الشهوة فيه بمنزلة العدم فكانه حصور لا شهوة له اصلا وليطلق عليه لترك النساء الملزوم لترك التزويج حتى يكون مدحا له على
ذلك فيستلزم مرجوحية التزويج ولا لسلب الشهوة عنه ولو نزعها عنه بالكلية حتى ينافي ارادة مورد المدح والثناء ووقوعه نعتا لمن لا يليق به النقص وعلى
كل حال فلا دلالة في الاية على رجحان ترك التزويج لمن لم تتق نفسه اليه بل مما ذكرنا يستفاد الجواب عن الثاني ضرورة كون الذم المستفاد من الاية الزين لمن لم
يبالوا بالدين وحدوده واتبعوا ما تهوى انفسهم من حب الشهوات من النساء وغيرها لا انه شامل لمن تزوج على الوجه الشرعي لارادة النسل والذرية ودفع الوحشة من
الوحدة والاعانة على كثير من الطاعات والعبادات وان لم تكن نفسه تائقة الى التزويج على ان الاية لو كان المراد ظاهرها لنافى رجحان التزويج لمن تاقت نفسه ضرورة
اولوية التعلق في الاية لمن عدا التائق او يجاب عنه بان من اراد النكاح ليس من قبيل العبادات الموقوفة على ارادة قصد الطاعة وقصد الامتثال حتى يلزم ان لا
يكون فعله على غير ذلك الوجه مستحبا مرادا بل من المعاملات التي يكفي في رجحانها وفضيلتها ترتب الاثار والاغراض المطلوبة من الامر عليها وان لم يكن وقوعها على
وجه الطاعة وقصد الامتثال فمن المعلوم انما يقتضي ارادة النكاح الامر به من المصالح كتكثير النسل والامة وابقاء النوع والخلاص من الوحدة وغيرها مما لا
يختلف الحال فيها بين ان يكون وقوع النكاح بقصد الامتثال وارادة الطاعة او لميل النفس وحب الشهوة نعم وقوعه على جهة العبادة يتوقف على ان يكون الفعل
لاجل امر الشارع وارادته ولا كلام فيه فان كل امر مطلوب يصير بالنية وقصد الامتثال عبادة ويحصل به التقرب وهذا لا يقتضي توقف حصول المطلوب مطلقا
على ذلك وما يقال ان المستحب ما يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه فانما اراد وا به انه ثابت فاعله على بعض الوجوه لا على كل وجه وتحقيق المقام ان ما امر به الشارع اما
ان يكون تعلق الامر به لمصلحة في الفعل لا تحصل الا بقصد الامتثال وارادة الطاعة بحيث يكون الاتيان به بدون ذلك مرادا ومطلوبا بذلك الامر كالامر

فيما يمكن ان يكون مانعا عن ارادة استحباب النكاح ... الغرض

في استحباب النكاح لمن لم تتق نفسه

فضائل

دليل

لعزوبة

نظر

في الكلام في ... النكاح لغير التائق

العبادات فانها وان كانت بحسب الظاهر متوجهة الى نفس الفعل لا انها في الحقيقة متعلقة به من حيث انه مامور به ومراد للشارع لتوقف صحتها على ذلك وعدم حصول الامتثال بها من دونه ولا فرق في ذلك بين ان يكون العبادة من قبيل الافعال كالصلوة والزكوة او التروك كالصيام والاحرام اذ كما لا يجزي الفعل في وقوعه على الوجه المامور به على اي وجه اتفق وكذا لا يجزي الترك كذلك العبادات العدمية بل لا بد في كل من الفعل والترك من نية القربة وقصد الامتثال اذا كان عبادة واما ان يكون تعلق الامر به لمصلحة حاصلة بنفس الماهية والطبيعة من غير توقف على قصد الامتثال وارادة الطاعة كالامر بازالة الاخباث عن الثوب والبدن فان المطهر بهما حال الصلوة وغيرها مما يشترط فيه الطهارة ولا ريب في حصول هذا الغرض بتحقق الازالة المعتبرة وان لم يقصد بها التقرب في طاعة الامر بل لو كان غافلا عن النجاسة غير شاعر بها وانفق له ازالتها فانه يمتثل بذلك ويخرج عن عهدة التكليف كالامر بانقاذ الغريق والاطعام في المخمصة وفي عام الجدب فان الغرض منه ابقاء النفس المحترمة وانقاذها من الهلكة ولا فرق في ذلك بين تحققه بقصد القربة والاتيان به لرجاء النفع او لمجرد الرافة او لغير ذلك من الاغراض فان الخروج عن العهدة حاصل على جميع هذه الوجوه ومن هذا القبيل اكثر التروك المطلوبة فان المقصود منها عدم صدور الافعال القبيحة من المكلف وان لم يكن الترك بقصد الامتثال والكف عن الفعل القبيح فان من ترك الزنا يندفع عنه اثمه وان كان امتناعه عنه للعجز او الخوف او الحياء او للمحافظة على الحشمة والتحرز من الفضيحة فان ذلك كله من اسباب العصمة عن المعصية ودفع الاثم والعقوبة وبالجملة فامتثال الامر في غير العبادات لا يتوقف على قصد الطاعة وارادة الموافقة للامر بل انما يتوقف على موافقة الغرض وترتب المصالح المقتضية للامر وان لم يكن شاعرا به او كان ولكن لما فيه من الحظوظ النفسانية نعم يصير في تلك الامور عبادة ويترتب الاجر والثواب عليها موقوف على حصول القربة وقصد الامتثال وهي من هذا الوجه داخلة في القسم الاول فان ترتب الاجر والثواب عليها ليس لامتثال الامر الاصلي فيها لما عرفت من انه لا يوجب ذلك بل لامتثال الامر الثانوي اي الامر بجعلها عبادة وفعلها من حيث انها مرادة للشارع وقد ظهر مما ذكرناه ان استحباب النكاح على القول به غير مختص بالواقع على وجه الامتثال وقصد الطاعة فان ذلك انما يتجه لو كان النكاح من العبادات الموقوفة على قصد القربة وليس كذلك للاجماع على انه ليس عبادة بالاصل وان امكن صيرورته كذلك بالنية وقد عرفت ان الطلب في غير العبادة سواء كان على وجه الوجوب والندب لا يختص بذلك بل يعم الواقع بالنية وبدونها ولا ينافي استحباب النكاح كذلك مرجوحيته ووقوعه على بعض الوجوه الا اذا قصد التعبد به واريد بفعله الاجر والثواب فانه يخرج ح في رجحانه ووقوعه بقصد الطاعة والامتثال وهو من هذا الوجه يندرج في القسم الاول ويلحقه حكم العبادات والنزاع في استحبابه هنا ليس من حيث كونه عبادة لان الكلام في احكام المعاملات وبذلك كله يعلم الجواب عن الاستدلال بالاية من غير حاجة الى تخصيص محل النزاع ولا الى التزام التخصيص البعيد في ذم حب الشهوات ومن لم يتوق الى النكاح واما الجواب عن الدليل الثالث فبان تحمل الحقوق الحاصلة بالتزويج يزيد في الاجر المترتب عليه لا في مطلق الاجر وهو اي تحمل الحقوق من الامور التي ينبغي في الحديث النبوي الكاد على عياله كالمجاهد في سبيل الله وفيه العبادة سبعون جزء افضلها طلب الحلال وعن ابي جعفر ع من طلب الدنيا استعفافا عن الناس وسعيا على اهله وتعطفا على جاره لقي الله عز وجل يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة البدر وعن ابي عبد الله ع انه قال له رجل والله انا لنطلب الدنيا ونحب ان نؤتى بها فقال تحب ان تصنع بها ماذا قال اعود على نفسي وعيالي واصل منها واتصدق واحج واعتمر فقال ابو عبد الله ع ليس هذا من طلب الدنيا هذا طلب الاخرة وح فلا ينافي التعرض لتحمل الحقوق رجحان النكاح الذي هو واسطة في حصوله بل هو مما يؤكد الرجحان ويحققه وان حصل الاشتغال بتلك الحقوق عن بعض المطالب الدينية لان تمانع الطاعات في تضادها لا يخرجها عن كونها عبادة فان الافعال لا تجتمع غالبا كالترك ولا يقدح في ذلك كون الامور المشتغل عنها بتحمل الحقوق كثيرة ولا كونها افضل من التحمل المذكور اذ الكلام هيهنا في رجحان النكاح وفضيلته لا في كونه افضل من غيره وما ذكر على تقدير تسليمه انما ينافي الثاني دون الاول بل ينبغي ان تحمل الحقوق يزيد في الاجر فلا ضير في اختيار طلبا للثواب ورغبة في الطاعة وتعريضا للمعصية الاختيارية لا يمنع عن اختياره كما في سائر التكاليف فان النكاح من الطاعات والامور الدينية عند القائل باستحبابه فلا يقتضي الاشتغال به عن بعض المطالب الدينية استحباب تركه وكونه مرجوحا لما عرفت من تمانع الطاعات في تضادها غالبا نعم لو لم يكن النكاح مطلوبا ولا مامورا به امكن القول بمرجوحيته من ذلك الوجه وان لم يكن في نفسه كذلك لثبوت الحسن والقبح بالوجوه والاعتبارات الخارجة عن ذات الشيء وصفاته اللازمة كما حقق في محله وبذلك كله ظهر لك قوة القول بالاستحباب مطلقا فان عرفت وللمحكي عن ابن حمزة من ان من تاقت نفسه وكان قادرا عليه يستحب له النكاح ومن لم تتق نفسه ولم يكن قادرا عليه يكره له ذلك ومن كان قادرا ولم يتق او تاقا ولم يقدر لم يكره له ولم يستحب بل كان النكاح له مباحا وذلك لان واجد الوصفين اي الشهوة والقدرة جامع بين امرين يقتضي كل منها حسن النكاح فيكون مستحبا له وفاقدهما جامع فيه امرين يقتضي كل منهما حسن تركه لقوله تعالى وسيدا وحصورا في مدح يحيى على نبينا واله وعليه السلم وقوله عز وجل وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا الخ فيكون مكروها واما من كان واجدا لاحد الوصفين دون الاخر فهو جامع بين جهتي حسن النكاح وحسن تركه فيتعارض الوجهان فيه ويرجع الى حكم الاصل السالم عن المعارض اعني الاباحة وفيه منع اقتضاء كل من عدم الشهوة وعدم القدرة حسن ترك النكاح والاستدلال بالاية على ذلك قد عرفت ضعفه مما تقدم وكيف كان فهل هو افضل ام التخلي للعبادة قولان اقواهما الاول لما في ترك النكاح والاشتغال بالعبادة والرياضة من الرهبانية المنفية في هذه الشريعة ففي تفسير علي بن ابرهيم في تفسير قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات الخ انها نزلت في امير المؤمنين ع وبلال وعثمان بن مظعون فاما امير المؤمنين ع فحلف ان لا ينام بالليل ابدا واما بلال فحلف ان لا يفطر بالنهار ابدا واما عثمان بن مظعون فانه حلف ان لا ينكح ابدا فدخلت امرأة عثمان على عائشة وكانت امرأة جميلة فقالت عائشة ما لي اراك متعطلة فقالت لمن اتزين فوالله ما قربني زوجي منذ كذا وكذا فانه قد ترهب ولبس المسوح وزهد في الدنيا فلما دخل رسول الله ص اخبرته عائشة بذلك فخرج فنادى الصلوة جامعة فاجتمع الناس فصعد المنبر فحمد الله واثنى عليه ثم قال ما بال اقوام يحرمون على انفسهم الطيبات اني انام بالليل وانكح وافطر بالنهار فمن رغب عن سنتي فليس مني فقام هؤلاء فقالوا يا رسول الله قد حلفنا على ذلك فانزل الله لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الاية وفي خبر عبد الله بن ميمون القداح عن ابي عبد الله ع قال جاءت امرأة عثمان بن مظعون الى النبي ص فقالت يا رسول الله ان عثمان يصوم النهار ويقوم

كتاب النكاح

الليل فخرج رسول الله ص مغضبا يحمل نعليه حتى جاء الى عثمان فوجده يصلي فانصرف عثمان حين راى رسول الله فقال له رسول الله يا عثمان لم يرسلني الله بالرهبانية ولكن بعثني بالحنيفية السهلة السمحة اصوم واصلي والمس اهلي فمن احب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح وفي الموثق عن ابرهيم بن عبد الحميد عن مسكين النخعي وكان تعبد فترك النساء والطيب والطعام فكتب الى ابي عبد الله ع يسئله فكتب اليه اما قولك في النساء فقد علمت ما كان لرسول الله ص من النساء واما في الطعام فكان رسول الله ص ياكل اللحم والعسل وعن رجال الكشي انه روى في الموثق عن ابرهيم بن عبد الحميد قال حججت وسكين النخعي فتعبد وترك النساء والطيب وكان لا يرفع راسه داخل المسجد الى السماء فلما قدم المدينة دنا من ابي اسحق فصلى الى جانبه فقال جعلت فداك اني اريد ان اسئلك عن مسائل قال اذهب فاكتبها وارسل بها الي فكتب جعلت فداك رجل دخله الخوف من الله تعالى حتى ترك النساء والطعام الطيب ولا يقدر ان يرفع راسه الى السماء واما الثياب فتشك فيها فكتب اما قولك في ترك النساء فقد علمت ما كان لرسول الله ص من النساء واما قولك في ترك الطعام الطيب فقد كان رسول الله ص ياكل اللحم والعسل واما قولك انه دخله الخوف حتى لا يستطيع ان يرفع راسه فليكثر من تلاوة هذه الايات الصابرين والصادقين والقانتين الخ وايضا فان المنقول عن النبي ص والائمة ع بالتواتر ايثار النكاح على التخلي للعبادة ودليل التاسي يقتضي رجحانه بالنسبة الينا لانتفاء العلم الوجه في ذلك وجود التوقان الى النكاح كما هو الغالب لا نزاع في افضليته ح انما النزاع في افضليته لمن لم تتق نفسه ولا دلالة للفعل المنقول عليه الا مع العلم بانتفاء الوصف وهو ممنوع لانا نقول ثبوت الفعل عن النبي ص وصحته عنه يقتضي رجحان التاسي والمتابعة لكل احد وان كان مخالفا له في الوصف الا اذا كان مغيرا للحكم لعموم الادلة وانتفاء المخصص فيما عدا الوصف المعين كيف ولو كان التاسي مقصورا على صورة العلم بتوافق الاوصاف التي يحتمل النفي بها لزم ان لا يسلم شيء من الموارد لقيام الاحتمال في جميعها فرجحان التاسي في النكاح يقتضي عدم الفرق في ذلك بين وجود التوقان وانتفائه وان قلنا بثبوته في التاسي به الا ان ثبوت الوصف لا يقتضي استناد الحكم اليه حتى لا يجوز التاسي لفاقده لا يقال ان دليل التاسي انما يقتضي حسن الفعل ورجحانه في نفسه واما انه افضل من غيره فلا يستفاد منه قطعا حتى يثبت منه افضليته من التخلي لانا نقول هو كذلك لو اعتبر التاسي في نفس النكاح فانه ح انما يدل على حسنه لا على افضليته واما اذا اعتبر بالنسبة الى اختياره وايثاره على التخلي فلا ريب في دلالته على الافضلية لان رجحان التاسي في ايثار النكاح على التخلي يستلزم رجحان ايثاره عليه ورجحان ايثار النكاح على التخلي يستلزم رجحان النكاح بالقياس اليه وهو المدعى وما يقال من انه يلزم على ذلك استحباب الوصل عبادة عن النبي ص والائمة ع مرجوحة بالقياس الى عبادة اخرى مضادة لها ضرورة انه لا صدور ايثارها على الراجحة وايثارها عليها يقتضي رجحانها بالنظر الى المقتدى وذلك ينافي كونها مرجوحة مفضولة على ما هو المفروض مدفوع بانه معلوم عدم اقتضاء نفس صدور العبادة منهم الافضلية من عبادة اخرى مضادة نعم لو كانت العبادة الماتي بها طاعة مستمرة ما نعة عن العبادة المضادة لها فان صدور مثل هذه الطاعة المطلوبة منهما الدوام عن الحكيم العارف بحقيقة الحال لا تكون الا لرجحانها عنده على غيرها من الطاعات المضادة لان اختيار المفضول والاستمرار عليه مما ينافي الحكمة والتاسي في مثل هذا الفعل يقتضي الفضيلة والافضلية معا بخلاف ما اذا كانت العبادة الماتي بها غير مانعة عما يضادها في الجملة بحيث يمكن الاتيان بهذه تارة وبما يضادها اخرى كما في اكثر الطاعات والعبادات فان صدورها عن الحكيم لا يقتضي ايثارها ولا كونها افضل من غيرها لامكان صدورها وصدور ما يضادها عنه في زمانين فلا يكون صدورها ايثارا فالتاسي في مثل هذه الافعال انما يقتضي الفضيلة دون الافضلية ولما كان النكاح امرا مستمرا يطلب دوامه منهم ع بدل على ايثاره على ما يضاده وهو التخلي ومقتضى التاسي فيه كونه افضل منه على ما قررناه وهذا دليل على المطلوب وقوله ع ما بني بناء في الاسلام احب الى الله تعالى من التزويج وقوله ع ما من شيء احب الى الله تعالى من بيت يعمر في الاسلام بالنكاح فانه بعمومه يشمل التخلي ايضا مضافا الى ما ورد من الحث البليغ عليه وعمومه وقوله ع ايضا ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقول الباقر ع ما احب ان لي الدنيا وما فيها واني ابيت ليلة ليست لي زوجة ثم قال ركعتان يصليهما رجل متزوج افضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقول الصادق ع ركعتان يصليهما متزوج افضل من سبعين ركعة يصليها الاعزب وقوله شرار موتاكم العزاب والمناقشة بان الحث البليغ عليه لا يدل على كونه افضل من غيره وبانه لا يلزم من افضلية الزوجة ذات الصفات افضلية مطلق الزوجة وبان المتزوج وقع في الخبر الاخير نكرة في مقام الاثبات فلا يفيد العموم وبان العزب يندفع بالتسري لقول الكاظم ع لرجل قال له اليس اهل البيت لك جواري او قال امهات اولاد قال بلى فقال انك لست بعزب يدفعها ان الاصل الاكثر الا والمبالغة في الحث والترغيب على وجه يظهر منه الافضلية من غيره لا بنفس الامر والترغيب وعدم معلومية كون الامور المذكورة صفات للزوجة لاحتمال الاستيناف وارادة بيان بعض فوائد الزوجة والنكرة في الاثبات قد تفيد العموم لوقوعها في كلام الحكيم والاشعار بالعلية واندفاع العزوبة بالتسري لا ينافي الافضلية لان العزوبة التي توجب كونه من الاشرار يندفع باحد الامرين ففي كل منهما خير يندفع به ذلك الشر المتحقق من موته عزبا سواء كان متعبدا ام لا ومن ذلك كله ظهر لك ضعف القول بافضلية التخلي منه لما في التزويج من القواطع والشواغل وتحمل الحقوق ضرورة انقضاء ذلك بزيادة الاجر فلا يقدح في الافضلية بل هو مما يحققها ويؤكدها نعم ربما يقال بالتفصيل بين من كانت عبادته من الاعمال فالتزويج افضل منها على الاطلاق مادل على ذلك وبين من كانت عبادته تحصيل العلوم الدينية فهي افضل منه لان كمال الانسان بالعلم الذي هو الغرض الاصلي من خلقه قال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون والمراد بها كما في الحديث العبادة وقال الله تعالى هو الذي خلق سبع سموات ومن الارض مثلهن يتنزل الامر بينهن لتعلموا ان الله على كل شيء قدير وان الله قد احاط بكل شيء علما مضافا الى الايات المتواترة والروايات الدالة على علو مرتبة العلم وارتفاع شانه بحيث لا تساويه فضيلة ولا تدانيه مرتبة حتى قرنت شهادة اولي العلم بشهادة الله وشهادة الملائكة وحصر الخشية الواقع اصل العبادة في العلماء وفضل مداد العلماء على دماء الشهداء ونوم العالم ليلة على عبادة سبعين سنة بل ورد ان العلماء احب الناس الى الله وانهم ورثة الانبياء وخلفاؤهم وان الملائكة لتضع اجنحتها لطالب العلم رضا به وان العالم يستغفر له من في السموات والارض حتى الطير في الهواء والحيتان في الماء وان عالما ينتفع بعلمه افضل من سبعين الف عابد وفي غير ذلك من الفضائل التي لا تحصى كثرة على وجه يقطع ذو الفطرة السليمة الواقف على تمام ما ورد في فضيلة العلم والعلماء لانه افضل السعادات واشرف

الكمالات ولذا ينبغي تقديمه على كل فضيلة وايثاره على كل طاعة سواء في ذلك التزويج وغيره وما ورد في الاخبار من فضل النكاح ليس بما يدانى فضيلة العلم ولا مما
يقاربه فلا يصلح للمعارضة بهذه لا للشك في افضلية العلم منه وان لم يذكر ذلك صريحا فيما ورد به كما هو واضح بادنى تامل فالواجب تقديمه على ما يضاده ويعاده
والاجتهاد في قطع ما يقدر من العوايق الشاغلة والعلائق المانعة عن تحصيله او عن الاستكمال فيه ولا ريب ان التزويج من اكبر الشواغل واعظم الموانع حتى
اشتهر ان العلم ذبح في فروج النساء وقيل من تعود افخاذ النساء لم يفلح لكن قد يناقش بان النزاع هنا في التفاضل بين طبيعة النكاح والتخلي للعبادة من حيث هما
نكاح وتخل للعبادة من غير اعتبار خصوصية في النكاح او التخلي بل بمجرد النظر الى الجنسين نحو قولنا الرجل خير من المرأة والتفاضل بينهما على هذا الوجه لا يقتضي
افضلية كل فرد من النكاح على القول بافضليته ولا العكس بل يجوز على الاول ان يكون بعض افراد التخلي افضل منه نظرا الى خصوصيته وان كان مفضولا
مرجوحا بالنظر الى طبيعته وح يكون التفصيل المزبور رضا بما ضرورة كون النظر فيه الى خصوصيات الافراد والنظر في المسألة الى نفس الطبيعتين فلا يسلك
التفصيل في جملة اقوال المسألة ولا يعد من احتمالاتها كما يؤيده حصر الاصحاب الاقوال في المسألة في القولين حيث انهم بعد ان نقلوا الخلاف عن الشيخ في استحباب
النكاح لمن لم تتق نفسه قالوا انه على القول بالاستحباب فهل هو افضل ام التخلي منه قولان بل من ذلك يظهر الجواب عما قيل على القول بافضلية النكاح من انه يقتضي
كونه افضل من التخلي لتحصيل العلم مع ما فيه من الفضائل التي لا توجد اخرى في التزويج ولا في غيره فان ذلك انما يتوجه لو كان المراد تفضيل النكاح على جميع انواع
التخلي للعبادة وقد عرفت ان المقصود تفضيله على طبيعة التخلي مع قطع النظر عن خصوصيات افراده على ان المتبادر من العبادة ما تكون من جنس الاعمال البدنية سيما
منه ووقوعها في مقابلة العلم فلا يدخل التخلي لتحصيل العلم في محل النزاع وان قلنا ان النزاع في تفاضل الافراد والانواع دون الطبايع والله العالم وكيف
كان فاعلم ان النكاح انما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة والا فهو بواسطتها يجري عليه الاحكام الاربعة الباقية فيجب مع النذر وشبهه
لرجحانه بالاصل ومع ظن الضرر بالترك لوجوب دفع الضرر المظنون وقيل وعند خوف الوقوع في المحرم بدونه وفيه ان ذلك لا يقتضي الوجوب بضرورة بقاء
الاختيار الذي يكفي في عدم الوقوع فيه فلا يتوقف على التزويج اللهم الا ان يريد احد الافراد التي تكون سببا للعلم بالوقوع في المحرم وهو كما ترى ويحرم
اذا افضى الى الاخلال بواجب كالحج ومع الزيادة على الاربع ويكره مع انتفاء الشهوة بالكلية كما في العنين والمريض مرضا ملازما يمنعه عن الوطي فان الظ
رجحان الترك بالنسبة اليه لانتفاء مصالح النكاح فيه وتعطيل الزوجة التحصن بغيره والاشتغال عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه كذا قيل وفيه ان اثبات
الكراهة المصطلحة بذلك لا يخ من نظر ويتصف بالاباحة اذا تضمن ترك النكاح مصلحة تساوي مصلحة الفعل فان ذلك قد يتفق كما اذا خاف من تلف مال معتد به
له بواسطة التزويج او تضييع عياله في محل اخر مع وجود الشهوة وكمال الرغبة قيل وكذا مع عدم قصد الامتثال وارادة الطاعة بالتزويج فان النكاح انما
يتصف بالاستحباب مع قصد التقرب به فبدونه يكون مباحا وفيه ما عرفت من عدم اعتبار ذلك في مستحب العبادة وواجبها وقال ثاني الشهيدين ان الاباحة لا
تتفق على القول المشهور الا للغافل عن القصد الراجح والكلام في الاحكام الخمسة للقاصد ويمكن فرضه عند الشيخ بمن لم تتق نفسه فانه في ط اقتصر فيه على نفي الاستحباب
وظاهره بقاء الاباحة اذ لا قائل بالكراهة وفيه انه يمكن فرض الاباحة على القول المشهور لما عرفت فلا ينحصر في الغافل عن القصد الراجح على ان ما ذكره من ان
الكلام في الاحكام الخمسة يقتضي نفي الاباحة مع الغفلة عن القصد الراجح خاصة ان اراد بالقصد مطلق القصد كما هو الظ وان اراد به خصوص القصد الراجح
فحصر الكلام في الاحكام الخمسة فيه باطل اذ لا ريب في البحث عنها من دون اعتبار الرجحان وايضا ما حكاه عن الشيخ ليس بجيد لتصريح الشيخ كما قيل في ط بان
من لا يشتهي النكاح يستحب له ان لا يتزوج ومقتضاه كراهة التزويج لا اباحته هذا وربما تجري الاحكام الخمسة على النكاح باعتبار المنكوحة فالواجب التزويج
بمن يترتب عليه ضرر بترك تزويجها قيل ويجب عليه دفعه لو علم وقوع الزنا من اجنبية وانه لو تزوجها منعها منه ولا ضرر ويجب كفاية فيتعين عند عدم قيام
غيره به والمحرم نكاح المحرمات عينا وجمعا والمستحب نكاح المستجمعة للصفات المحمودة في النساء والمكروه نكاح المستجمعة للاوصاف المذمومة في النساء ونكاح القابلة
المربية والمتولدة من الزنا والمباح ما عدا ذلك كما هو واضح ثم ان الظ استحباب التزويج للفقير والغني بل يكره تركه مخافة العيلة لقوله تعالى وانكحوا الايامى ولان النبي
زوج فقيرا لم يقدر على خاتم حديد ولا وجد له ازار ولم يكن له رداء وقال من سره ان يلقى الله طاهرا مطهرا فليلقه بزوجة ومن ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء الظن
بالله عز وجل بل في النصوص ان التزويج يرفع الفقر ويجلب الرزق واما قوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا فقد عرفت عدم منافاتها لذلك ضرورة
كون الفرض الفقير المتمكن من النكاح بالاصداق ومن غير حاجة الى تحمل المنة والذل في طلب المهر ونحو ذلك فلا اشكال في رجحان النكاح مط بل يستحب الزيادة على
الواحدة مع الحاجة قطعا بل وبدونها على الاقوى للتاسي واطلاق بعض النصوص ولما فيه من الزيادة في تكثير النسل والامة ولعروض الحاجة مع عدم التمكن
من قضائها مع اتحاد الزوجة لحيض او مرض او غيرهما بل لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فان اقل مراتب الامر الندب وفيه بحث تعرفه فيما يأتي ان شاء الله
فما عن الشيخ من كراهة الزيادة على الواحدة واضح الضعف خصوصا بعد ما روي في الصحيح عن الصادق ع في كل شيء اسراف الا النساء قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم الخ
واما قوله عز وجل ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فليس المراد منه العدل فيه التسوية في النفقة والعشرة حتى يكون الجمع المفضي الى تركه مكروها
لانه امر ممكن فلا يصح نفي القدرة عليه ولانه لو امتنع لم يجز الجمع لوجوب العدل والتالي باطل بالضرورة بل المراد به التسوية من جميع الوجوه او في المحبة والمودة
خاصة كما دلت عليه النصوص فان ذلك هو العدل الذي لا يستطيعون ولو حرصوا عليه وبه يجمع بينها وبين قوله وان خفتم الا تعدلوا فواحدة بحمل العدل
فيه على المقدور بل الظ استحباب ذلك حتى مع الفقر لاطلاق ما دل على ان التزويج يزيد في الرزق ولخبر اسحق بن عمار قلت لابي عبد الله ع الحديث الذي يرويه
الناس حق ان رجلا اتى النبي ص فشكى اليه الحاجة فامره بالتزويج حتى امره ثلاث مرات قال ابو عبد الله ع نعم هو حق ثم قال الرزق مع النساء والعيال هذا وقد يقال
ان النكاح المحكوم عليه بالاستحباب هو العقد المحلل للوطي لان لفظ النكاح حقيقة فيه قلت قد يحتمل قويا كون المراد منه ما يتناوله والتسري لوقوع التعليل في
كثير من النصوص بالوجوه المشتركة بينه وبين التزويج كتحصيل النسل وتكثير الامة وابقاء النوع والخلاص من الوحدة وطلب الرزق والولد الصالح فيكون الامر

لمبتغي

بالتزويج

كتاب النكاح

بالتزويج والاخبار لكونه احد الفردين اللذين يتأتى منهما الاستحباب لا لانه مراد ومطلوب بخصوصه ويؤيده خبر عبد الله بن المغيرة عن ابي الحسن ع قال جاء رجل الى
ابي عبد الله ع فقال هل لك من زوجة فقال لا فقال ابي ما احب ان لي الدنيا وما فيها واني بت ليلة وليست لي زوجة ثم قال الركعتان يصليهما رجل متزوج
افضل من رجل اعزب يقوم ليله ويصوم نهاره ثم ... فقال محمد بن عبيد جعلت فداك فانا ليس لي اهل فقال اليس لك جوار او قال امهات اولاد قال نعم قال فانت
لست باعزب والله العالم وعلى كل حال فيستحب لمن اراد العقد امور كثيرة ذكر المصنف منها سبعة اشياء ويكره له امور اخر ايضا ذكر المصنف منها واحدا وهو
الثامن فالمستحبات السبعة ان يتخير من يجمع صفات اربعا كرم الاصل بان لا تكون من زنا او حيض او شبهة او ممن تنال الالسن احدا من ابائها وامهاتها الالسن ففي الخبر عن سيد
البشر اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وقال ايضا اختاروا لنطفكم فان الخال احد الضجيعين وفي اخر تخيروا لنطفكم
فان الابناء تشبه الاخوال وقال ايضا انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم وفي مرسل ابن مسكان عن الصادق ع انما المرأة قلادة فانظر ما تقلده وقيل المراد
من كرم الاصل من لم يكن من ابائها شهادة وقيل بان يكون ابواها صالحين ويمكن ارادة ما يشمل جميع ذلك منه على معنى ان ليس في اصلها ما هو معيب ومذموم وكونها
بكرا لكونها احرى بالموافقة والايتلاف لقول رسول الله ص تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وفي حديث اخر وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح
شيء ارحاما اما علمتم اني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله تعالى ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله
عز وجل لملك من الملائكة ائتني بابويه فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك وقال لجابر وقد تزوج ثيبا هلا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك بل الخ
الخبر الاول يستفاد استحباب كونها ولودا مضافا الى الاخبار الكثيرة بل في بعضها المصرح في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد وقيل والجمع بين هذه الصفة والبكارة
بان لا تكون صغيرة ولا يائسة ولا في مزاجها ما يدل عادة على عقمها كانتفاء الحيض قلت الاولى في معرفة كون البكر ولودا الرجوع الى نسائها من الامهات والاخوات
وينبغي ان تكون عفيفة قال جابر بن عبد الله كنا عند النبي ص فقال ان خير نسائكم الولود الودود والعفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها
الحصان على غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما يريد منها ولم تبذل كتبذل الرجل ثم قال الا اخبركم بشرار نسائكم الذليلة في اهلها العزيزة
مع بعلها العقيم الحقود التي لا تورع من قبيح المتبرجة اذا غاب عنها بعلها الحصان معه اذا حضر لا تسمع قوله ولا تطيع امره واذا خلا بها بعلها تمنعت منه كما
تمنع الصعبة عن ركوبها لا تقبل منه عذرا ولا تغفر له ذنبا الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها ذلك وغيره من الصفات التي لم يذكرها المص ككونها سمراء عيناء
عجزاء مربوعة طيبة الريح ورمة الكعب عظيمة الكعب جميلة فان المرأة الجميلة تقطع البلغم والمرأة السوداء تهيج المرة السوداء ذات شعر فان الشعر احد الجمالين
صالحة تعين زوجها على الدنيا والاخرة وتحفظه في نفسها وماله اذا غاب عنها ولتكن قرشية فان نساء قريش الطفهن بازواجهن وارحمهن باولادهن وغير
ذلك على كل حال فلا تغني البكارة عن العفة حتى اذا قرنت بالعفة في الفرج فانه قد يظن خلافها بكون نساءها زانيات ونشأها بين الزناة ونحو ذلك
بل بما علمت عنها في الزنا وان لم يفعلها وكيف كان فلا يقتصر في اختيار المرأة على الجمال ولا على الثروة فربما حرمهما فان الصادق ع من تزوج امرأة يريد مالها الجاه
الى ذلك ... وقال ايضا اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او لمالها وكل الى ذلك فاذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال وعن ابي جعفر ع عن رسول الله ص من تزوج امرأة
لا يتزوجها الا لجمالها لم ير فيها ما يحب ومن تزوجها لمالها لا يتزوجها الا له وكله الله اليه فعليكم بذات الدين وعنه ع ايضا من تزوج امرأة لمالها وكله الله اليه
ومن تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك ويستحب له ايضا عند ارادة التزويج صلاة ركعتين والدعاء وحمد الله بعدهما
بما صورته اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة او غير ذلك من الدعاء بهذه المعاني
ونحوها وان لم يكن بهذه الالفاظ وان كان الاولى المحافظة على خصوص ما ورد عنهم قال الصادق ع اذا هم احدكم بالتزويج فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول
اللهم اني اريد ان اتزوج اللهم فاقدر لي من النساء الى اخر ما سمعت وزاد واقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي ويستحب ايضا الاشهاد
على الدائم بل لعل تركه مكروه لقول ابي الحسن ع في مكاتبة المهلب الدلال التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين بل عن ابن ابي عقيل منا وجماعة العامة وجوب ذلك
فيه وان ضعف ما ذكره ... من النصوص المروية من طرق العامة والخاصة ومن هنا كان المعروف بين الاصحاب خلافه بل هو من الاقوال الشاذة في هذا الزمان بل لعله
كذلك في السابق ايضا بقرينة ما حكي من الاجماع في الانتصار والناصريات والخلاف والغنية والسرائر والتذكرة على عدم الوجوب وهو الحجة بعد الاصل والاخبار الكثيرة التي
يجب حمل الخبر المزبور في مقابلها على ما عرفت بل قول ابي جعفر ع انما جعلت البينة في النكاح من اجل المواريث يرشد الى عدم الشرط وان الامر به للارشاد
الى دفع التهمة وحفظ النسب والميراث والقسم والنفقات بل الظ الاعلان بذلك الذي هو ابلغ من الاشهاد للامر به في النبوي بقوله ع اعلنوا هذا النكاح بل في
الاستدلال عليه بالخصوص بما روي ان النبي ص كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف ويقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم ويستحب معه الخطبة بضم الخاء امام العقد
واكملها كما في الك اضافة الشهادتين والصلاة على النبي ص والائمة ع بعده والوصية بتقوى الله والدعاء للزوجين وانما استحب كل ذلك للتاسي بالنبي والائمة ع وخطبهم
منقولة في ذلك مشهورة بل الظ استحبابها ايضا قبل الخطبة بكسر الخاء للتاسي ايضا وقوله ع كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد فهو اجذم بل في الك انه يستحب لولي المرأة الخطبة ايضا
ثم الجواب ولا باس به نعم الظ الاجتزاء بحمد الله والصلاة على محمد واله قال الصادق ع ان علي بن الحسين ع كان يتزوج وهو يتعرق عرقا يأكل فما يزيد على ان يقول
الحمد لله وصلى الله على محمد واله ويستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله بل عن علي بن الحسين ع انه قال اذا حمد الله فقد خطب وكيف كان فلا يجب اجماعا
او ضرورة خلافا لداود الظاهري قال الصادق ع وقد سأله عبيد بن زرارة عن التزويج بغير خطبة اوليس عامة ما نزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان
نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت ويستحب ايضا ايقاعه اي العقد ليلا للنبوي امسوا بالاملاك فانه اعظم للبركة وقول الرضا ع من السنة التزويج
بالليل ان الله تعالى جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ويكره ايقاعه والقمر في العقرب لقول الصادق ع من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والظ ارادة
البرج من العقرب لا المنازل المنسوبة اليه وهي الزبانا والاكليل والقلب والشولة لان القمر يحل في البروج الاثني عشر في كل شهر مرة وجملة المنازل التي هذه الاربع

في مستحبات النكاح

كرمها

كريمة

ومنها كونها بكرا وولودا

عفيفة

ومنها الصلاة والدعاء

بفتح

في خطبة

بعضها ثمانية وعشرون مقسومة على البروج الاثني عشر فيخص كل برج منها منزلتان وثلث فللعقرب من هذه الاربع ما العزوة [?] قال في الذي بينه وبين اهل
هذا الشان ان للعقرب من المنازل القلب وثلثا الاكليل وثلثا الشولة وهذه للعقرب منزلتان وثلث واما الزبانا وثلث الاكليل فهو من برج الميزان كان ثلث
الشولة الاخير من برج القوس الى ان قال فلا كراهة في منزلة الزبانا مطلقا واما المنزلتان المنظورتان فان امكن حفظهما والا فينبغي اجتنابه والقمر فيهما احوط
من لو وقوع فيما كره منهما وفي كشف اللثام وكان لفظ الخبر مقول على عرف اهل النجوم ولا يريدون بمثله الا الكون في البرج بالمعنى المعروف عندهم
مع الاصل فيما ادى ثلث بل الظاهر ان الخبر مقول على ما يرى عند عامة الناس من كون القمر في العقرب على ما يقرب اهل النجوم من الدبران والدابق [?]
ذلك ما هو جار على مصطلحاتهم ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه والله العالم **المبحث الثاني** في اداب الخلوة بالمرئة وهي قسمان **الاول** يستحب لمن اراد
الدخول بها ان يصلي ركعتين ثم يدعو بعدهما بالمأثور او غيره بعد حمد الله والصلوة على النبي ص ويستحب له ايضا اذا امر المرئة بالانتقال اليه ان تصلي هي ايضا
ركعتين قبل كل ذلك للصحيح ابي بصير قال سمعت رجلا يقول لابي جعفر ع جعلت فداك اني رجل قد شبت وقد تزوجت امراة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف
اذا دخلت علي فراشي ان تكرهني لخضابي وكبري قال ابو جعفر ع اذا دخلت عليك فمرهم قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضأ وتصلي
ركعتين ثم مرهم يأمروها ان تصلي ايضا ركعتين ثم تحمد الله تعالى وتصلي على محمد واله ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني
الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانفس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام لكنه كما ترى لا دلالة فيه على الدعاء منهما وانما
فيه امر من معها بالتأمين بل ليس فيه امرها بالصلوة وانما امرهم بامرها اللهم الا ان يراد بذلك امرها ولو بالواسطة كما انه لا صراحة فيه بان صلوتها قبل
انتقالها اليه بل هو محتمل لكون ذلك عنده بل ومتأخر عن صلوته خصوصا بناء على ما عن الجعفريات من انه اذا زفت اليه ودخلت عليه فليصل ركعتين ثم يمسح
ناصيتها ويقول اللهم بارك لي في اهلي وبارك لهم في وما جمعت فاجمع بيننا في خير ويمن وبركة واذا جعلتها فرقة فاجعلها فرقة الى خير فاذا جلس الى جانبها
فليمسح بناصيتها ثم يقول الحمد لله الذي هدى ضلالتي واغنى فقري وانعش خمولي واعز ذلتي واوى عيلتي وزوج ايمتي وحمل رجلي واخدم مهنتي ورفع
ضعتي حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على ما اعطيت وعلى ما قسمت وعلى ما وهبت وعلى ما اكرمت وعلى كل حال فظ الصحيح المزبور ان صلوة الركعتين من
الزوج من اداب الدخول الخلوة المجردة عن المانع منها اللهم الا ان يراد بعد وصوله اليها الخلوة بها وان ظاهره استحباب ان يكونا معا على طهر بل ظ بعضهم
استحباب طهارتهما الى تمام هذه السنة اي ما قبل الدخول الى تمام الدعاء لكن لا يخفى عليك خلو النص عنه الا انه لا باس به فان الطهارة مرغوب خصوصا عند
الدعاء وقد عرفت مما سمعته عن الجعفريات انه يستحب له ايضا ان يمسح يده على ناصيتها اي مقدم راسها ما بين النزعتين الا انه يمكن لكن في خبر ابي بصير عن
ابي عبد الله فليضع يده على ناصيتها اذا دخلت عليه ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها
شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان قلت وكيف يكون شرك شيطان فقال لي ان الرجل اذا دنى من المرئة وجلس مجلسه حضر الشيطان فان هو ذكر اسم الله
تنحى الشيطان وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان ذكره فكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة وفي خبر ابي بصير الاخر ايضا اذا دخلت باهلك فخذ بناصيتها و
استقبل القبلة وقل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللتها فان قضيت لي منها ولدا فاجعله مباركا تقيا من شيعة ال محمد ولا تجعل للشيطان فيه
شركا ولا نصيبا وفي خبره الثالث ما يستفاد منه استحباب هذا الدعاء كلما اتى اهله قال قال لي ابو عبد الله ع يا ابا محمد اذا اتيت اهلك فاي شيء تقول قال
جعلت فداك واطيق ان اقول شيئا قال بلى قل اللهم بكلماتك استحللت فرجها وبامانتك اخذتها فان قضيت مني في رحمها شيئا فاجعله تقيا زكيا ولا تجعل فيه
شركا للشيطان الحديث وعلامة شرك الشيطان وعدمه حب اهل البيت وبغضهم كما استفاضت به النصوص وكذا يستحب ان يكون الدخول ليلا لما تقدم ولقوله ع زفوا
عرائسكم ليلا واطعموا ضحى ولانه اوفق بالستر والحياء بل قيل انه يستحب ايضا اضافة الستر المكاني الى الزماني وقد روي عن النبي ص ان من شر الناس عند الله يوم
القيمة الرجل يفضي الى المرئة وتفضي اليه ثم ينشر سرها بل في حديث اخر عنه ايضا من يفعل ذلك مثل شيطان وشيطانة لقي احدهما بالسكة فقضى حاجته منها
والناس ينظرون اليه ويستحب له ايضا ان يسمي عند الجماع لما سمعته في الخبر السابق وعن النبي صلى الله عليه واله لو ان احدكم اذا اتى اهله قال بسم الله اللهم جنبني الشيطان
وجنب الشيطان ما رزقتنا فان قدر بينهما في ذلك ولد لم يضره الشيطان ابدا وعن الصادق ع اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله فان لم يفعل وكان منه
ولد كان شرك شيطان وروى البرقي عن علي عن عمه قال كنت عند ابي عبد الله ع جالسا فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من
ذلك فقال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان
فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا مصفى من الشيطان ورجزه جل ثناؤك وقال الصادق ع في خبر الحلبي اذا اتى اهله فخشي ان يشاركه الشيطان يقول
بسم الله ويتعوذ بالله من الشيطان وقال ايضا في خبر القداح عن امير المؤمنين ع اذا جامع احدكم فليقل بسم الله وبالله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان
ما رزقتني قال فان قضى الله بينهما ولدا لا يضره الشيطان بشيء ابدا ومما سمعت يستفاد استحباب ان يسمي عند الجماع مط ليلة الدخول وغيرها وان يسئل الله
ان يرزقه ولدا ذكرا سويا قال الباقر ع اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا مباركا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى
خير ومن اداب الخلوة بالامرئة ايضا خلع الزوج خفيها وغسل رجليها وصب الماء من باب الدار الى اقصاها ففي مرسل الصدوق اوصى رسول الله علي بن ابي طالب
فقال يا علي اذا دخلت العروس بيتك فاخلع خفيها حين تجلس واغسل رجليها وصب الماء من باب دارك الى اقصى دارك فانك اذا فعلت ذلك اخرج الله من
دارك سبعين الف لون من الفقر وادخل فيها سبعين الف لون من البركة وانزل عليه سبعين الف لون من الرحمة ترفرف على راس العروس حتى تنال بركتها كل زاوية من بيتك وتأمن العروس
من الجنون والجذام والبرص ان يصيبها ما دامت في تلك الدار الى غير ذلك من الاداب المستفادة من نصوصهم عليهم السلام وفي خبر الوشا انه يستحب الوليمة
عند الزفاف قال الصادق ع في خبر هشام ان رسول الله حين تزوج ميمونة بنت الحارث اولم عليها واطعم الناس الحيس وعن الرضا ان النجاشي لما خطب لرسول الله

كتاب النكاح

امنة بنت ابي سفيان فزوجه ودعى بطعام وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وعن رسول الله انه قال لا وليمة الا في خمس في عرس او خرس او عذار او
وكار او ركاز اي التزويج والنفاس بالولد والختان وشراء الدار والقدوم من مكة بل عن الشافعي قول بوجوبها لان النبي ص قال لعبد الرحمن بن عوف اولم
ولو بشاة وفيه انه محمول على الاستحباب بقرينة تركه ذلك في جملة من افراده كما قيل والظاهر انه لم يدل على شيء منها ما في الكافي والكشف وقد سمعت ان رسول الله
اولم واطعم الناس الحيس وروي عنه ع انه اولم على صفية بسويق وتمر وعن انس انه ما اولم رسول الله على امرأة من نسائه ما اولم على زينب جعل يبعث داعي الناس
فاطعمهم خبزا ولحما حتى شبعوا وعنه ع ايضا انه اولم على بعض نسائه بمدين من شعير انما وقتها في ذلك عند الزفاف وفي جامع المقاصد هل هو بعد الدخول
او قبله لم اجد به تصريحا ورواية السكوني زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى ظاهرة في انها بعد الدخول كما ان خبر النجاشي ظ في انه بعد العقد قلت قد يقوى
جواز كل من الامرين ولعل التفاوت اولى على كل حال فاستحبابها يوما او يومين للنبوي الوليمة في الاول حق ويوما مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة و
ينبغي ان يدعى لها المؤمنون لانهم افضل من غيرهم واولى بالمودة واقرب الى اجابة الدعاء نعم لو لم يمكن تخصيصهم فليجمعهم مع غيرهم ولا يعين منهم عدد مخصوص
وفي ذلك ولكن قلتهم وكثرتهم بحسب حال الطعام وعادة البلد ففي بعض البلاد يحضر الطعام القليل الخلق الكثير من غير تكبر وفي بعضه بخلاف ذلك وكيف كان فلا
تجب الاجابة عندنا للاصل وغيره بل لا نعرف خلافا فالمحكي عن بعض العامة من وجوبه للنبوي من دعي الى وليمة ولم يجب فقد عصى الله ورسوله ونحوه اخر وفي ثالث
من دعي الى وليمة فليأتها لكن لعدم اجتماع شرائط حجيتها في مثل الوجوب يجب حملها على الندب بل تأكده بل كراهة الترك خصوصا اذا كان الداعي مؤمنا
فان من حقه على اخيه اجابة دعوته من غير فرق في ذلك بين القريب والبعيد بل والبعيد غيره مع عدم المشقة التي لا تتحمل عادة نعم في ذلك يشترط في استحباب
الاجابة او وجوبها كون الداعي مسلما وان لا يكون في الدعوة مناكير وملاهي الا ان يعلم زوالها بحضوره من غير ضرر عليه فيجب لذلك وان يعم صاحب الدعوة
الاغنياء والفقراء ولو من بعض الاصناف كعشيرته وجيرانه واهل حرفته فلو خص بها الاغنياء لم يستحب الاجابة ولم يجب عند القائل به لقوله شر الولائم من يدعى
لها الاغنياء ويترك الفقراء وان يخصه بالدعوة بعينه او مع جماعة معينين واما لو دعى عاما ونادى ليحضر من يريد نحوه للنبي لم تجب الاجابة ولم تستحب مع
الامتناع والحال هذه لا يورث الوحشة والتأذي حيث لم يعين وان يدعى في اليوم الاول والثاني ولو اولم في الثالث كره الاجابة وقد ناقش في الاخير
بعدم استلزام كراهة الوليمة للمولم في الثالث كراهة الاجابة المامور بها بل قد عرفت انها من حق المؤمن على المؤمن كما انه قد ناقش في سابقه بانه لا فرق
في استحباب الاجابة بين الدعوة العامة والخاصة نعم ما ذكره من المثال ابعد من الدعوة حتى لو وجه الى خاص لم يبعد عدم الاستحباب ايضا بخلاف ما لو نادى
وقال اني ادعو جميع اهل الدار او اهل المحلة او نحو ذلك على وجه يسمعهم نداءه ودعاءه بل قد يناقش ايضا في اشتراط التعميم لاطلاق ادلة الاجابة وكونها
شرا بالنسبة الى المولم لا يقتضي كونها شرا للمجيب خصوصا اذا كان هو فقيرا بل وجود المناكير فيها على وجه لا يستلزم اثمه لا يقتضي عدم استحباب الاجابة وعلى كل
حال فلو كان الداعي اثنان فصاعدا قدم الاسبق فان جاءا معا فمن لك اجاب الاقرب رحما ثم الاقرب دارا كما في الصدقة وقد روي عن النبي ص انه قال اذا اجتمع
داعيان فاجب اقربهما اليك بابا فان اقربهما اليك جوارا فان سبق احدهما فاجب السابق قلت مع تعارض المرجحات فالقرعة بل لعلها متجهة
عدم المرجح الشرعي مط وكذا تستحب الاجابة يستحب الاكل الذي هو الغرض من الدعوة ولما في تركه من الوحشة وكسر قلب الداعي خصوصا في بعض الاحوال ومن بعض
الاشخاص مضافا الى قول النبي ص من كان مفطرا فليطعم بل عن بعض من اوجب الحضور ايجاب الاكل ولولا ما عرفت لكان المقصود من الامر بالحضور الاكل فكان
واجبا وفيه منع انحصار المقصود منه بل بمجرد الاجابة كاف في جبر القلب ولهذا كلف الصائم بالحضور واجيب من غير اكل يمنعه ولو الوحشة مع كرامته بالحضور ونحو
دعائه واجتماعه مع الجماعة والتوعد المذكور انما هو على ترك الاجابة لا الاكل كما هو واضح ثم ان الصوم ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة للاطلاق ولقوله ع
اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل يحضر ويدعو لاهل الدعوة والصائم ان كان ممن يحرم افطاره لكونه شهر
رمضان او نذرا معينا او قضاء شهر رمضان بعد الزوال لم يجز له الاكل والا جاز على كراهة كما في المسالك ان كان موسعا وان كان نفلا او شق على صاحب الدعوة
صومه استحب له الافطار اجماعا ولان النبي ص حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم وقال اني صائم فقال النبي ص تكلف لك اخوك المسلم وتقول
اني صائم افطر ثم اقض يوما مكانه بل يقوى استحبابه وان لم يشق على صاحب الدعوة امساكه لعموم الامر في خبر الرقي عن الصادق ع لافطارك في منزل اخيك
افضل من صيامك سبعين ضعفا وصحيح جميل عنه ع من دخل على اخيه فافطر عنده ولم يعلمه بصومه فيمن عليه كتب الله له صوم سنة لكن عن كره انه قرب
استحباب الاتمام على ما يظ التعليل في النبوي فان التكلف لم يوجب المشقة في تركه غالبا وهو مناط الامر بالافطار [?] وفيه ايماء الى العلة فيتعدى الى ما شاركها
في المعنى وهو مشقة الامساك على نفسه وفيه انه لا تعليل يصلح لتقييد اطلاق غيره فتعميم الاستحباب اولى نعم ينبغي ان يكون الباعث على الافطار اجابة الدعوة
وامتثال امر الله فيها ليكون طاعة يترتب عليه الثواب والا لم يترتب عليه شيء من الثواب واطلاق الامر بالفطر محمول على صحيح النية اذ لا عمل الا بالنية
ثم لا يخفى عليك عدم اختصاص اكثر هذه الاحكام بوليمة العرس بل هي شاملة لغيرها ايضا وان قلنا باختصاص الوليمة بالطعام المتخذ للعرس على وجه يخلع اطلاقها
على غيره الى نحو كوليمة الختان ونحوه كسائر المجازات بخلاف المطلق الذي هو للاول وان كان ذلك لا يخلو من نظر او منع بل الظاهر تناول اسم الوليمة للجميع فهي للقدر
المشترك نعم قد يقال للطعام المتخذ للولادة الخرس والخرسة وعند حذاق الصبي الحذاق وهو يوم حفظه وكذا تعلم الصبي القران والعمل والجارية لسلم يتخذ من
غير سبب لكن ذلك لا يقتضي اختصاص اسم الوليمة في طعام العرس بل قوله صلى الله عليه واله لا وليمة الا في عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز اي التزويج والنفاس
بالولد والختان وشراء الدار وقدوم الرجل من مكة يقتضي عدم اختصاصها بذلك بل لعل التامل الصادق في نحو هذا التركيب يقتضي ظهوره فيما قلناه من كونها
للقدر المشترك والامر سهل والله العالم وكيف كان فلا خلاف في جواز نثر المال في الاعراس ماكول وغيره ولفظ من السكر والرز [?] نعم الظاهر ثبوت
الاستحباب فيه بالخصوص كما عن بعض العامة لكونه من متممات اغراض السرور المطلوب في هذه المواضع ولا الكراهة لكونه باختلاس وانتهاب ونحو ذلك مما يؤدي

الى الوحشة والعداوة ولانه قد ياخذه غير من يجب صاحبه لكن اثباتهما بمثل ذلك كما ترى وعلى كل حال فكل ما نثر في الاعراس جائز بلا خلاف ولا اشكال على
بشاهد الحال الذى عليه النثر في سائر الاعصار والامصار من غير فرق بين جعله عاما وخاصا بفريق معين وان خص الجوائز في الثاني بذلك الفريق كما
لو وضعه بين يدي الفقراء ونحوهم فلا يجوز لغيرهم الاكل منه الا باذن المالك كما انه لا يجوز اخذه على وجه النقل الا باذن ربما نطقا او بشاهد الحال
الحاصل من نحو رميه على جهة العموم من غير وضعه على خوان ونحوه والا لم يجز حتى مع اشتباه الحال لان الاصل المنع من التصرف في مال الغير الا بالاذن ثم
عن كره من جواز اخذه ما لم يعلم الكراهة لا يخفى ما فيه وما روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه حضر في املاك فلما اطبقوا عليها جوز ولوز فنثر فقبضنا ايدينا فقال ما
لكم لا تاخذون قالوا لانك نهيت عن النهب قال انما نهيتكم عن نهب العساكر خذوا على اسم الله فجاذبناه وجاذبنا غير ثابت وعلى تقديره غير دال على ذلك
كما هو واضح وكيف كان فهل يملك المباح منه بالاخذ الذى هو بمنزلة الحيازة للمباح الاصلي من المالك الحقيقي الاظهر نعم كما عن ط والمهذب والارشاد
وكره للسيرة المطهرة في الاعصار والامصار على معاملته معاملة المملوك بالبيع والهبة والارث وغيرها بل هي كالشى كل مال اعرض عنه صاحبه فضلا عما اباحه
مع ذلك سيما اباحة التملك التى هي متحققة فيما نحن فيه خلافا للثاني والشهيد في الك فجعله اباحة على ملك مالكه للاصل حتى يحصل سبب يقتضي النقل وما وقع
انما يعلم منه فائدة الاباحة قال والفرق بينه وبين مباح الاصل واضح لان ذلك لا ملك لاحد عليه فاثبات اليد عليه مع نية التملك كاف في تملكه بخلاف
المملوك اذا ابيح بالاذن فان ذلك لا يخرج عن اصل الملك واثبات يد الماذون له فيه ليس من الاسباب الناقلة شرعا فيتمسك بالاستصحاب الى ان يعلم المزيل
وفيه ان الاصل مقطوع بما عرفت ولعل منه الانفال التى اباحوها عليهم السلام لشيعتهم فانه لا ريب في تملكهم لها بالحيازة بهذه الاباحة ومن تسلط المالك
على ملكه ابلاحه تملكه ثم انه بعد ان ذكر التفريع على التولية جواز الرجوع به ما دامت عينه باقية في يد الاخذ فلو اتلفه ولو بالاكل زال الملك لما للا عنه قال
ولو نقله الاخذ عن ملكه ببيع ونحوه فالاقوى زوال الملك لما للا عنه ومنه انه مع فرض بقائه على ملك المالك لا يزيله البيع بل مقتضاه انتقال الثمن اليه ان الفرض
عدم حصول سبب يقتضي ملكه له والثمن يقوم مقام المبيع للمالك بل مقتضى ذلك انه بالموت يرجع الى ورثة المالك ايضا الى غير ذلك من الاحكام المعلوم خلا
فيما نحن فيه وفي نظائره من المال الذى عرف في البحر وغيره ثم قال الكلام في اكل الحاضر منه الذى حكم بجوازه في انه هل يباح الاكل من غير ان يحكم بالملك
ام يملك القولان وعلى المختار لا يزول ملك المالك الا بالازدراد ومثله الطعام المقدم للضيف فيزيله الضيف عن هذا انه لا يجوز له التصرف بغير
الاكل مطلقا الا باذن المالك نعم يترجح في نحو اطعام السائل والهرة واطعام بعضهم بعضا الى قرائن الاحوال وهي مما تختلف باختلاف الاشخاص والاحوال و
الاوقات وجنس الطعام ومنه ان المباح اكله لا يجري فيه هذا الكلام ضرورة كون الفرض خصاص الاباحة بالاكل الذى لا يتوقف على الملك ولا يزيد هنا
عن الضيف واطعام السائل والهرة وغيرهما مما ذكره مما جرت السيرة به وقامت القرائن القطعية على تناول الاذن له وكيف كان فبناء على عدم الملك فلا
في اولوية بما اخذه فليس لغيره اخذه منه قهرا بل لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء منه لم يبعد اولويته به ايضا نعم لو سقط منه قبل اخذه ففي سقوط حقه
منه وجهان كما لو وقع في شبكته شيء ثم افلت ولو لم يبسط حجره لذلك ففي الكلام يملك ما يسقط فيه قطعا وهل يصير اولى به وجهان يأتيان فيما يعشش في
ملكه بغير اذنه ويقع في شبكته بغير قصد وفيه انه يمكن المناقشة فيما ذكره من القطع بناء على عدم اعتبار نية التملك في الحيازة ضرورة امكان دعوى الملك
هنا ولو لم يبسط حجره له بل هو غير بعيد اذا نوى به التملك بعد وقوعه فيه بناء على ما سمعته من التملك بالحيازة لمثل هذا المباح كالاصلي والله العالم
الثاني من آداب الخلوة يكره الجماع في اوقات ثمانية ليلة خسوف القمر ويوم كسوف الشمس لكراهة السلف عندهما بل في المدارك صاحبهما ولد كان في ضر
وبؤس حتى يموت وفي خبر سالم عن ابي جعفر عليه السلام قلت هل يكره الجماع في وقت من الاوقات وان كان حلالا قال نعم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ومن مغيب الشمس
الى مغيب الشفق وفي اليوم الذى تنكسف فيه الشمس وفي الليلة التى ينخسف فيها القمر وفي الليلة واليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء والريح الحمراء والريح
الصفراء واليوم والليلة اللذين يكون فيهما الزلزلة وقد بات رسول الله صلى الله عليه وآله عند بعض ازواجه في ليلة انكسف فيها القمر فلم يكن منه في تلك الليلة
ما كان يكون منه في غيرها حتى اصبح فقالت له يا رسول الله البغض كان هذا منك في هذه الليلة قال لا ولكن هذه الاية ظهرت في هذه الليلة فكرهت ان
اتلذذ والهو فيها وقد عير الله اقواما فقال جل وعز في كتابه وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم فذرهم حتى يلاقوا يومهم الذى فيه يصعقون
ثم قال ابو جعفر عليه السلام وايم الله لا يجامع احد في هذه الاوقات التى نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها وقد انتهى اليه الخبر فيرزق ولدا فيرى في ولده ذلك ما يحب وكذا يكره عند
الزوال بعد حضور عن الحول الا يوم الخميس فيستحب لان الشيطان لا يقرب من يقضي بينهما حتى يشيب ويكون فهما ويرزق السلامة في الدين والدنيا وعند غروب
الشمس من مغيبها حتى يذهب الشفق لما سمعته من الخبر المعتضد بما ورد في الجماع في الساعة الاولى من الليل من ان الولد يكون ساحرا مؤثرا للدنيا على الآخرة
وفي المحاق مثلثا وهي ليلتان وثلث اخر الشهر حذرا من الاسقاط او جنون الولد وخبله وجذامه خصوصا اخر ليلة منها التى يجتمع فيها كراهتان من جهة كونها
من المحاق وكونها اخر الشهر فانه يكره الجماع في الليلة الاخيرة منه فتشتد الكراهة لذلك كما انها تشتد خصوص الاخيرتين من شعبان للنهي ان رزقتما ولد
يكون كذابا او عشارا او عونا للظالمين او يكون هلاك فئام من الناس على يديه والمراد كراهة الوطء في هذه الليالي سواء كان ليلة الدخول او غيرها كغيره مما
تسمع نصه عن الكاظم عليه السلام من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد فالتزويج حقيقة في العقد فيمكن الحكم بكراهتهما معا لذلك ثم وبعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس
للخبر السابق ولا يرى الولد ما يحب وفي اول ليلة من كل شهر حذرا من الاسقاط او الجنون او الخبل او الجذام خصوصا ليلة الفطر التى يكون الولد فيها كثير الشر ولا
يلد الا كبير السن الا في الليلة الاولى من شهر رمضان فلا كراهة بل يستحب احداها للصيام واجراء لسنة الاباحة وفي المرسل عن علي عليه السلام يستحب للرجل ان ياتي
اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي ليلة النصف من كل شهر للاسقاط او الجنون او الخبل او الجذام خصوصا
ضعف شعبان فان الولد فيها يكون مشوما ذا شامة في وجهه في السفر اذا لم يكن معه ما يغتسل به الا ان يخاف على نفسه كما في الخبر وفي اخر يا علي لا تجامع اهلك

كتاب النكاح

اذا خرجت الى سفر مسيرة ثلثة ايام ولياليهن فانه ان قضي بينكما ولد يكون عونا لكل ظالم وعنده هبوب الريح السوداء والصفراء والحمراء والزلزلة كما
عرفت بل عن سلار وابن سعيد وكل ابن حمزة وربما اومى اليه الخبر السابق والجماع وهو عريان الذى هو من فعل الحمار ويخرج الملكة من بينهما ويكون الولد
جلادا وعقيب الاحتلام قبل الغسل خوفا من جنون الولد وفي المتن ومحكي ير والمهذب والوسيلة وغيرها او الوضوء اي وضوء الصلوة ولم نعرف له سندا
كما اعترف به في كشف اللثام نعم لا باس ان يجامع مرات من غير غسل يتخللها ويكون غسله اخيرا للاصل وفعل النبي صلى الله عليه وآله بل فرق في الخبر بان الاحتلام من الشيطان
بخلافه لكن يستحب غسل الفرج ووضوء الصلوة بلا خلاف كما عن ط وروى الوشاء الوضوء عن الرضا وكذا ابن ابي نجران مرسلا عن الصادق في الجارية يأتيها ثم يريد
اتيان اخرى وفي مرسل النميري عن ابي عبد الله اذا اتى الرجل جاريته ثم اراد ان ياتي الاخرى توضأ وعن الرسالة الذهبية المنسوبة الى الرضا الجماع بعد الجماع من
غير فصل بينهما بغسل يورث الولد الجنون والظاهر عدم الغسل ويحتمل الفتح فيكره ايضا ان يجامع وعنده من ينظر اليه من ذوي العقول على وجه يراهما ويسمع
كلامهما ونفسهما كما في النفلية بل اشرنا الناظر ففي خبر زيد عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله والذى نفسي بيده لو ان رجلا يغشى امرأته وفي البيت صبي مستيقظ
يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا او جارية كانت زانية وكان علي بن الحسين عليهما السلام اذا اراد ان يغشى اهله اغلق
الباب وارخى الستور واخرج الخدم وفي خبر راشد سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا نعم
لا فرق بين المميز وغيره كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره لاطلاق النص وربما خص بالاول بل في خبر النعمان بن علي بن جابر عن الباقر عليه السلام اياك والجماع حيث
يراك صبي يحسن ان يصف حالك قال قلت يا ابن رسول الله كراهة الشنعة قال لا فانك ان رزقت ولدا كان شهرة علما في الفسق والفجور لكن لا ينافي الاطلاق
السابق ويمكن ان يراد بالمميز في الخبر وعن بعض الكتب عن الصادق عليه السلام نهى ان توطأ المراة والصبي في البيت ينظر اليهما وربما احتمل رادة غير المميز من الصبي والغلام
والجارية في اكثر النصوص لكونه الذى لا يجتنب عنه غالبا ويعرف منه حكم الكبير بالاولوية وكذا يكره النظر الى فرج الامرأة خصوصا باطنه في حال الجماع بل وغيره
بل عن ابن حمزة حرمته عملا بظاهر النهي المحمول على الكراهة قطعا خصوصا بعد موثق سماعة سألته عن الرجل ينظر في فرج المراة وهو يجامعها قال لا باس به الا انه يورث
العمى وخبر ابي حمزة سألت ابا عبد الله عليه السلام اينظر الرجل الى فرج امرأته وهو يجامعها فقال لا باس وفي خبر اسحق بن عمار عنه ايضا في الرجل ينظر الى امرأته وهي عريانة
قال لا باس بذلك هل اللذة الا ذلك لكن يمكن ان يريد ما عدا الفرج هذا والامر سهل ويكره الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للخبر المحمول على العيص
سأل ابا عبد الله عليه السلام فقال اجامع وانا عريان فقال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها والمرسل نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها
وفي خبر غياث بن ابراهيم عنه ايضا انه كره ان يجامع الرجل مقابل القبلة بل في كشف اللثام عن النبي صلى الله عليه وآله لعن المستقبل ويكره ايضا الجماع في السفينة للنهي
عن ذلك في المرسل وما قيل من عدم استقرار النطفة والكلام عند الجماع بغير ذكر الله خصوصا الكثير منه وخصوصا اذا كان من الرجل للنهي عنه في النصوص
وفي بعضها انه يؤثر الخرس في الولد الى غير ذلك مما اشتملت عليه النصوص كالدخول بالمرأة ليلة الاربعاء والجماع وهو مختضب بل في خبر سالم عن ابي الحسن عليه السلام
لا يجامع الرجل مختضبا ولا يجامع المرأة مختضبة والجماع على الامتلاء والتحول بل في المرسل عن الصادق عليه السلام ثلاث يهدمن البدن وربما قتلن دخول الحمام على البطنة
والغشيان على الامتلاء ونكاح العجائز وفي خبر الوصايا يا علي لا تجامع اهلك بعد الظهر فانه ان قضي بينكما ولد في ذلك الوقت يكون احول والشيطان
يفرح بالحول في الانسان الى ان قال يا علي لا تجامع امرأتك بشهوة امرأة غيرك فاني اخشى ان قضي بينكما ولد ان يكون مخنثا او مخبلا يا علي لا تجامع امرأتك
الا ومعك خرقة ولاهلك خرقة ولا تمسحا بخرقة واحدة فتقع الشهوة على الشهوة فان ذلك يعقب العداوة بينكما ثم يؤديكما الى الفرقة والطلاق يا علي
لا تجامع امرأتك من قيام فان ذلك من فعل الحمير فان قضي بينكما ولد كان بوالا في الفراش كالحمير البوالة في كل مكان يا علي لا تجامع امرأتك ليلة الاضحى
فانه ان قضي بينكما ولد يكون له ستة اصابع او اربعة اصابع يا علي لا تجامع امرأتك تحت شجرة مثمرة فانه ان قضي بينكما ولد يكون جلادا قتالا او عريفا يا علي
لا تجامع امرأتك في وجه الشمس وتلألؤها الا ان ترخي سترا فيستركما فانه ان قضي بينكما ولد لا يزول في بؤس وفقر حتى يموت يا علي لا تجامع امرأتك بين الاذان
والاقامة فانه ان قضي بينكما ولد يكون حريصا على اهراق الدماء يا علي اذا حملت امرأتك فلا تجامعها الا وانت على وضوء فانه ان قضي بينكما ولد يكون اعمى القلب بخيل
اليد يا علي لا تجامع اهلك على سقوف البنيان فانه ان قضي بينكما ولد يكون منافقا مرائيا مبتدعا يا علي اذا خرجت فلا تجامع اهلك تلك الليلة فانه ان
قضي بينكما ولد ينفق ماله في غير حق وقرأ رسول الله صلى الله عليه وآله ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين يا علي لا تجامع اهلك اذا خرجت الى سفر مسيرة ثلثة ايام ولياليهن
فانه ان قضي بينكما ولد يكون عونا لكل ظالم عليك يا علي ان تجامع ليلة الاثنين فانه ان قضي بينكما ولد يكون حافظا لكتاب الله راضيا بما قسم الله عز
وجل له يا علي ان جامعت اهلك ليلة الثلثاء فقضي بينكما ولد فانه يرزق الشهادة بعد شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ولا يعذبه الله مع
المشركين ويكون طيب النكهة والفم رحيم القلب سخي اليد طاهر اللسان من الغيبة والبهتان يا علي وان جامعت اهلك ليلة الخميس فقضي بينكما ولد يكون حاكما
من الحكام او عالما من العلماء وان جامعتها يوم الخميس عند الزوال عند كبد السماء فقضي بينكما ولد فان الشيطان لا يقربه حتى يشيب ويكون فيما ويرزقه الله
في الدين والدنيا يا علي ان جامعتها ليلة الجمعة وكان بينكما ولد فانه يكون خطيبا قوالا مفوها وان جامعتها يوم الجمعة بعد العصر فقضي بينكما ولد فانه يكون
معروفا مشهورا عالما وان جامعتها ليلة الجمعة بعد العشاء الآخرة فانه يرجى ان يكون الولد من الابدال ان شاء الله لكن في كل من هذه الوصية تفوح رائحة
الوضع وقد صرح به بعض النقاد وفي الوافي لا يخفى ما في هذه الوصايا من بعد مناسبتها لجلالة قدر المخاطب بها ولذلك قال بعض نقادنا انها مما يشم منه
رائحة الوضع قلت لعل سوء التعبير من الرواة واما نفس الحكم فان الله لا يستحيي من الحق هذا وفي الكافي ما حاصله ان التعليل في هذه النصوص بسقط الولد
وخبله وجذامه ونحو ذلك يقتضي اختصاص الكراهة في جماع يمكن فيه حصول الولد اما اذا كانت ايسا مثلا فانه يقوى عدم الكراهة اذ ليس في البا
غير ما ذكر من النصوص ليس فيها الحكم بالكراهة مطلقا كما اطلقه الفقهاء وفيه انه لا يخفى على المتامل في المقام وغيره ان المراد من نحو هذه التعليلات ذكر بعض

الحكمة في هذا الحكم المبني على العموم لأن المراد منها دوران الحكم مدارها وجوداً وعدماً وإن لم يفهم أحد من الفقهاء منها ذلك لعدم كونها مثل العلة بل التي لا يقطع بعدم إرادة ذلك كما أن الخبير الممارس لأقوالهم يعلم ذلك منها أيضاً ثم إنه قال بعد ذلك وما ذكرناه من تفسير العبث في نظر الفرج ذكره جماعة من الأصحاب ويحتمل قوياً أن يريد بعبث الناظر إذ ليس هناك ما يدل على إرادة عبث الولد ولا هو مختص بحالته وهذا هو الذي رواه العامة في كتبهم وفهموه وعليه يحمل عموم الكراهة وفيه أن حديث الوصايا صريح في التعليل بعمى الولد مضافاً إلى حصول الظن من التعليل بغير ذلك بما يرجع إلى الولد خصوصاً الكلام الذي يورث خرسه فيكون المراد هنا عمى الولد ورواية العامة وفهمهم لم يدل على خلاف الحق لا عليه ولعل هذا المقدار من الكلام في هذا المقام كاف لكونه من الكراهة والأمر فيها سهل وإلا فلا يخفى كثرة فروع المقام وكثرة شعب الكلام

الثالث في اللواحق وهي ثلاثة **الأولى** لا خلاف بين المسلمين في أنه يجوز النظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها وإن لم يستأذنها وكفيها بل الإجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض أو متواتر كالنصوص من الطرفين ففي خبر محمد بن مسلم سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة أينظر إليها قال نعم إنما يشتريها بأغلى الثمن وفي المرسل المروي عن المجازات النبوية للسيد الرضي أنه صلى الله عليه وآله قال للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأة لو نظرت إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما وفي آخر أنه قال لرجل من أصحابه وقد خطب امرأة انظر إلى وجهها وكفيها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما المودة والألفة وفي ثالث من تاقت نفسه إلى نكاح امرأة فلينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها وفي خبر الحسن بن السري عن الصادق عليه السلام سألته عن الرجل ينظر إلى المرأة قبل أن يتزوجها قال نعم فلم يعطي ماله وفي خبره الآخر عنه أيضاً عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة وينظر إلى خلفها وإلى وجهها قال نعم لا بأس بأن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها ينظر إلى خلفها وإلى وجهها وفي صحيح يونس المروي عن العلل عنه أيضاً الرجل يريد أن يتزوج المرأة يجوز أن ينظر إليها قال نعم وترقق له الثياب لأنه يريد أن يشتريها بأغلى الثمن وفي خبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام في رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها قال لا بأس إنما هو مستام فإن يقض أمر يكون وفي مرسل الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام قلت له أينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها فينظر إلى شعرها ومحاسنها قال لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذاً وفي خبر عبد الله بن سنان قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يريد أن يتزوج المرأة ينظر إلى شعرها فقال نعم إنما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن وفي حسن هشام وحماد بن عثمان وحفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام لا بأس بأن ينظر إلى وجهها ومعاصمها إذا أراد أن يتزوجها إلى غير ذلك من النصوص التي يمكن استفادة الندب منها للتسامح فيه من الأمر في بعضها والتعليل بالمودة والألفة الذي منه ينقدح دعوى انسباق إرادة الإباحة منه باعتبار كونه في مقام توهم الحظر نعم لا ريب في اعتبار كونها ممن يجوز له نكاحها حال النظر لا بخلوها من البعل والعدة وإمكان نكاحها عادة لا المعلوم عدمها بل قيل باعتبار احتمال إفادة النظر ما لا يعرفه مثله ولا بأس به اقتصاراً على المتيقن المشعر به التعليل ضرورة عدم الغرض بالنسبة إليه بل الأولى الاقتصار على من يريد تزويجها خاصة فلا يكفي إرادة أصل التزويج في الجواز كما لا يكفي احتمال العزم على تزويجها بعد النظر وأما اعتبار عدم اللذة بذلك فينبغي القطع بعدمه لإطلاق الأدلة ولعسر التكليف على وجه تنتفي الحكمة في مشروعية الحكم المزبور ولذا كان المحكي عن الكركي التصريح بجواز النظر مع خوف الفتنة بل في المقنع جواز النظر مع التلذذ قال بعد الحكم بجواز النظر لمريد التزويج والشراء ولا يحل له أن ينظر إلى وجه امرأة ليست له بمحرم ليتلذذ بذلك دون أن يراها للعقد عليها ولا يجوز له أيضاً النظر إلى أمة لا يملكها للتلذذ برؤيتها من غير عزم على ذلك أو ابتياعها بل قد يشعر به ما ورد في الأمة عند إرادة الشراء الذي شبه ما نحن فيه بها بقوله إنه مستام ونحوه ففي خبر حبيب عن الصادق عليه السلام إني اعترضت جواري المدينة فأمذيت فقال أما لمن يريد الشراء فليس به بأس وأما من لا يريد أن يشتري فإني أكرهه والتلذذ المذكور في الخبر المزبور إنما يراد منه النظر للتلذذ لا ما يشمل حصول اللذة به وإن كان الغرض منه اختبار نكاح اللذة وكذا ما في المسالك من أنه ينبغي أن يكون النظر قبل الخطبة إذ لو كان بعدها وتركها لشق ذلك عليها وأوحشها وكأنه تبع بذلك الكركي حيث قال وقت النظر بعد الأذن في العقد ولا عند ركون كل منهما إلى صاحبه هو وقت تحريم الخطبة على الخطبة خلافاً لبعض العامة وينبغي إلى آخر ما من لك لكن لا يخفى عليك أن ذلك كله من الاجتهاد في مقابلة النص كالذي في المتن وغيره من أنه يختص الجواز بوجهها وكفيها بل قيل إنه المشهور وإن كان لم نتحققه خصوصاً بعد ما في النهاية ولا بأس أن ينظر إلى وجه امرأة يريد العقد عليها وينظر إلى محاسنها ويجوز أن ينظر إلى مشيها وجسدها من فوق ثيابها ولا يجوز له شيء من ذلك إذا لم يرد العقد عليها وفي الوسيلة وإذا أراد أن يملك امرأة جاز له النظر إلى محاسنها ومشيها وجسدها من فوق الثياب بل لعل المراد أيضاً مما في غيره من النظر إلى وجهها ويديها بارزة من الثوب وإليها ماشية في ثيابها وفي الكفاية يتجه العمل بما تضمنته النصوص من النظر إلى الشعر والمحاسن واختاره أيضاً المقداد البغدادي وسيد المدارك والمحدث البحراني وفي الرياض العمل بها متجه وفاقاً للشيخ الثلاثة لا سيما القديمين وجمع من الأصحاب مع أنك قد عرفت خلو النصوص عن التخصيص المزبور وإنما في حسن حفص نفي البأس عن النظر إلى الوجه والمعاصم وهو مع كون المعصم فيه محل السوار عن الكف المحدود عند علمائنا بمفصل الزند غير مناف لباقي النصوص المتعاضدة بعضها مع بعض المشتركة في التعليل الموافق للاعتبار المقتضي جواز النظر إلى جميع بدنها عدا العورة الذي به يزول الغرر والخطر عنه لأنه مستام يأخذ بأغلى الثمن ويعطي ماله ويريد الألفة الدائمة والمودة المستمرة بل قد يراد بالمحاسن ذلك لا خصوص مواضع الزينة ولا ما قابل المساوي خصوصاً بعد ظهور بعض نصوص شراء الأمة المشبه ما نحن فيه بها في ذلك بل يمكن إرادة ما يشمل جميع ما تواجه به من الوجه فيه كما يشعر به خبر ابن السري المقابل للوجه فيه بالخلف مضافاً إلى ما في التخصيص المزبور من منافاة الحكمة التي شرع لها الحكم المزبور ضرورة عدم تيسر اختصاص النظر إليها فقط باعتبار عدم انفكاك ذلك عن النظر إلى الشعر والعنق وغير ذلك مما هو خارج عن حد الوجه فلا محيص للفقيه الذي كشف الله عن بصيرته عن القول بجواز النظر إلى جميع جسدها بعد تعاضد تلك النصوص وكثرتها وفيها الصحيح والموثوق وغيرهما الدالة بأنواع الدلالة على ذلك وإن لعان بنا تأملها وإن يكرر النظر إليها إذا لم يكن قد تعوني الأول جوز استفادته منه ما لم يكن لها استفادة من النظر السابق وأن ينظرها قائمة وماشية بل قوله إنها مستام ونحو صريح كونه كالمشتري الذي يبالغ في النظر للسلعة التي يريد شراءها ويستقصي بالنظر كل موضع مطلوب في رفع الثمن له بل قد يشكل الفرق بين المقام والنظر إلى الأمة

بناء على

كتاب النكاح

بناء على اختصاص الجواز بالوجه والكفين وإن له التكرار في كل منهما مقيداً ذلك بعدم التلذذ والريبة والفرق بينهما بالاتفاق هنا والخلاف هناك لا يصلح فارقاً ومن الغريب بعد ذلك قول المصنف وروي أن له أن ينظر إلى شعرها ومحاسنها بل وأن ينظر إلى جميع جسدها لما ذكره من فوق الثياب مشيراً بذلك إلى بعض الروايات ردها مع علم بعدم صلاحية هذه الرواية للحجية بالإرسال والجهالة وغيرهما وقد عرفت الروايات الدالة على ذلك بأنواع الدلالة بين الموثوق والصحيح والحسن وغيرها بل في الحسن جواز النظر إلى الجسد عارية نعم في الصحيح المزبور الأمر بترقيق الثياب له ولا بأس به مع فرض قضاء الغرض به قال يونس بن يعقوب سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة وأحب أن ينظر إليها قال تحتجز بالمهملة أو المعجمة ثم لتقعد ليدخل فلينظر قال قلت تقوم حتى ينظر إليها قال نعم قلت تمشي بين يديه قال ما أحب أن تفعل بل لا يبعد جواز الاقتصار على المتعارف من نظر الخطاب للمخطوبة هنا وربما القوي بجواز نظرها إليه على حسب نظره إليها لاشتراكهما في العلة بل ربما كانت فيها أتم باعتبار كون الطلاق بيده دونها لكن بناء العلة كونه مستاماً يأخذ بأغلى الثمن ربما في عدم تحققها بالنسبة إليها وح فيشكل الإلحاق المزبور بعد حرمة القياس عندنا اللهم إلا أن يقال بإشعار التعليل بالألفة في بعض النصوص بذلك لكن في الاكتفاء بمثله عن الخروج عن مقتضى الحرمة نظر ومنع كمنع جواز غيرها لمن يريد التزويج ولو وليا للنصوص الدالة على حرمته عن مقتضى الحرمة بخلافه في شراء الأمة الشامل له ولغيره عند الفضل على الظ وكذا يجوز أن ينظر إلى أمة يريد شراءها مثلاً وإلى شعرها ومحاسنها على المحكي بل في المحكي نفي الخلاف عليه بل وسائر جسدها ما عدا العورة بل قيل بهما كما تقدم الكلام في ذلك مفصلاً في كتاب البيع ويجوز أيضاً كما عن الشيخين وجماعة بل في الكشف نسبته إلى المشهور النظر إلى نساء أهل الذمة وشعورهن لأنهن بمنزلة الإماء للمسلمين باعتبار كونهم كعبيد فيء لهم وإن حرم عليهم بالتعارض لكنها يحرم نساء الرجال كالأمة المزوجة والأمة التي هي من ملك المسلمين لهن بمنزلة الإماء للغير ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أن أهل الكتاب مماليك للإمام ألا ترى أنهم يؤدون الجزية كما يؤدون العبيد الضريبة إلى مواليهم بناء على جواز النظر إلى أمة الغير كما صرح به بعضهم بل هو مقتضى التعليل المزبور الصادر من جماعة بناء على المراد بذلك بل في التذكرة أنه معتبر بكون النظر إلى وجهها وكفيها وشعرها خاصة بالقيدين بل هو ظ بعض النصوص المتقدمة في شراء الأمة نحو قوله عليه السلام لا أحب للرجل أن يقلب جارية إلا جارية يريد شراءها وغيره بل ظ النصوص الواردة في مملوكة الوالد الأمر وغيره من كون الإماء يحل منهن لغير المالك في الجملة بل هو مقتضى السيرة المستمرة في جميع الأعصار والأمصار بل قد يشعر به في الجملة أيضاً عدم وجوب ستر رأسها في الصلاة فالأقوى جواز النظر لأمة الغير وعدم وجوب الستر عما هو متعارف من سيرة المتدينين حتى مع عدم رضى المالك إذ هو حكم شرعي لا مالكي ولا ينافي ذلك تنبيههم الجواز بمشتري الأمة فيما تقدم سابقاً إذ يمكن كون ذلك منهم لتعرض النصوص له والحاصل أنك قد عرفت التوسعة في مشتري الأمة على المختار بخلاف غيره نعم يشكل ذلك على من اقتصر في الجواز فيهما على شيء واحد هنا ولكن قد يشكل أصل الحكم هنا بخبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام لا بأس بالنظر إلى نساء أهل تهامة والأعراب وأهل البوادي من أهل الذمة والعلوج لأنهن لا ينتهين إذا نهين ضرورة ظهوره في كون العلة عدم الانتهاء بالنهي الذي يمكن كون المراد منه عدم وجوب الغض في عدم حرمة التردد في الأسواق والزقاق من هذه الجهة لما في ذلك من العسر والحرج بعد فرض عدم الانتهاء بالنهي فهو ح أمر خارج عما نحن فيه ولذا جمع غير واحد منهن ونحوها بل في بوبه ترك أهل الذمة في المروي عن الفقيه اللهم إلا أن يكون المراد ذكر التعليل الجامع للجميع فلا ينافي اختصاص أهل الذمة بعلة أخرى هي ما عرفت التي قد يومي إليها ما في خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر إلى شعورهن وأيديهن ضرورة ظهوره في نفي الحرمة في معاملتهن معاملة الدواب المملوكة وفي خبر أبي البختري المروي عن قرب الإسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السلام لا بأس بالنظر إلى رؤوس نساء أهل الذمة الحديث ولكن مع ذلك كله قد منع ابن إدريس من النظر إليهن لإطلاق الأمر بالغض المقيد بما عرفت والنهي عن مد العين إلى ما متع أصنافاً منهم في الكتاب العزيز المعلوم عدم إرادة ما نحن فيه منه وتبعه الفاضل في المحكي عن مختلفه ولا ريب أنه أحوط وإن كان الأول أقوى نعم لا يجوز ذلك للتلذذ بالنظر ولا الريبة وهي كما في كشف اللثام ما يخطر بالبال من النظر دون التلذذ به أو خوف افتتان والفرق بينه وبين الريبة ظاهر مما عرفت ولذا ذكر الثلاثة في كره ويمكن تعميم الريبة للافتتان لأنها من باب فقد وقع في الاضطراب فيمكن أن يكون ترك التعرض له هنا وفي التحرير وغيرهما لذلك قلنا لكن الظاهر أن المراد من الريبة خوف الوقوع معها في محرم ولعله هو المعبر عنه بخوف الفتنة فيكون الاقتصار عليهما كما في المتن أجود والأمر سهل بعد معلومية الحرمة عند الأصحاب في المفرد عنه منه وإشعار النصوص بل ظهورها بل صريح بعضها فيه فلا وجه للمناقشة في الثاني منهما بعدم ثبوت حرمته لذلك بمجرد احتمال الوقوع في المحرم ضرورة كون المستند ما عرفت لا هذا كما هو واضح بل لا يبعد حرمته في نفسه بالنسبة للأجنبية لا من حيث النظر خاصة ولذا لم يكن إشكال في حرمته بالسمع واللمس ونحوهما بل الأحوط والأولى اجتنابه بالتصور فضلاً عن ذكر الأوصاف ونحوه وفي وصايا النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام يا علي لا تجامع امرأتك بشهوة امرأة غيرك فإني أخشى إن قضي بينكما ولد أن يكون مخنثاً مخبلاً والله العالم وكيف كان فلا إشكال كما لا خلاف في أنه يجوز أن ينظر الرجل إلى مثله ما خلا عورته الواجب عليه سترها في الصلاة شيخاً كان أو شاباً حسناً أو قبيحاً ما لم يكن النظر لريبة أو تلذذ وكذا المرأة بالنسبة إلى المرأة بل لعل ذلك هو موضع وفاق بل لعله من ضروريات الدين المعلومة باستمرار عمل المسلمين عليه في جميع الأعصار والأمصار وقد روي أن وفداً قدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله وفيهم غلام حسن الوجه فأجلسه من ورائه وكان ذلك بمرأى من الحاضرين ولم يأمره بالاحتجاب عن الناس وإجلاسه وراءه تنزهاً منه وتعففاً وتعليماً للناس بل منه يعلم كإطلاق المتن وغيره في المقام وغيره عدم الفرق في التلذذ المحرم للنظر بين كونه لتهيج مادة الجماع وبين غيره ولو من حيث أنه ولد حسن كما قد يستعمله بعض الناس من التلذذ بالنظر إلى حسان الوجوه من الأولاد معتذراً عن ذلك بأن التلذذ الحاصل منه كالتلذذ بالنظر إلى البستان الحسن ونحو ذلك من مكائد الشيطان وحبائله ومصائده أعاذنا الله تعالى من ذلك مع ظني أن ذلك عذر يعتذر به عند الناس حياء لا اعتذار له عند العالم بالبواطن وعلى فرضه فلا يبعد دخوله على الإشكال ثم إن ظ المص وغيره بل هو المشهور عدم الفرق في جواز نظر المرأة إلى مثلها بين المسلمة والكافرة بل هو الذي استمرت عليه

السترة والطريقة خلافاً لما عن الشيخ في احد قوليه من ان الذمية لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين فيجب عليها ح الستر منها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا لبعولتهن الى قوله تعالى او نسائهن والذمية ليست منهن فعلى ذلك ليس للمسلمة ان تدخل مع الذمية الى الحمام بل مقتضى دليله عدم جواز ذلك
لغير الذمية من الكفار كما هو مقتضى ما حكاه عنه وعن الطبرسي والراوندي في كشف اللثام مستثنين من ذلك الامة بل … وهو قوي ثم حكى عن كره قوة
الجواز في الذمية للاصل وعدم العلم بكون نسائهن … ولم يتعرض للكافرة لكن في ذلك الاشهر الجواز وان المراد بنسائهن من في خدمتهن من الحرائر
والاماء فيشمل الكافرة ولا فارق بين من في خدمتها منهن وغيرها قلت قد عرفت المحكي عن الشيخ وممن تبعه من استثناء الامة نعم يقوى الجواز للاصل والسيرة
المستمرة واحتمال ارادة مطلق النساء من نسائهن على ان يكون بيانا لجواز ابداء زينتهن لامثالهن قال في الكشاف الظ انه عنى بنسائهن وما ملكت ايمانهن
من في صحبتهن وخدمتهن من الحرائر والاماء فكانه قال سبحانه النساء سواء في حل نظر بعضهن الى بعض بل ربما كان في خبر حفص بن البختري عن الصادق ع لا ينبغي
للمرأة ان تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية فانهن يصفن ذلك لازواجهن لا دلالة عليه من التعبير بلفظ لا ينبغي ومن التعليل مضافا الى ما فيه من العسر والحرج
خصوصا في الزمان السابق لكن لا ينكر ظهوره في كراهة التكشف لهن والله العالم وللرجل ان ينظر الى جسد زوجته باطنا وظاهرا … حتى العورة على
الاصح وان كره النظر … في كشف اللثام وبما يرشد اليه قوله تعالى فوسوس لهما الشيطان ليبدي لهما ما ووري عنهما من سوآتهما وقوله قد بدت سوآتهما
… [illegible]

[illegible]

كتاب النكاح

عن الذراعين هما من الزينة … قال الله تعالى ولا يبدين زينتهن قال نعم وما دون الخمار من الزينة الظاهرة المستثناة بخلاف ما دونهما كالعنق والذراع
وصحيح ابن سويد قلت لابي الحسن الرضا ع اني مبتلى بالنظر الى المرأة الجميلة فيعجبني النظر اليها فقال يا علي لا بأس اذا عرف الله من نيتك الصدق واياك
والزنا ولعل لذلك كره في … الغض والنصوص المتقدمة في الاحرام التي منها ان ابا جعفر ع مر بامرأة محرمة قد استترت بمروحة فاماط المروحة بقضيبه عن وجهها
وخبر جابر عن ابي جعفر ع عن جابر الانصاري قال خرج رسول الله ص يريد فاطمة وانا معه فلما انتهينا الى الباب وضع يده عليه فدفعه ثم قال السلام عليكم فقالت
وعليك السلام يا رسول الله قال ادخل قالت ادخل يا رسول الله قال ادخل انا ومن معي فقالت يا رسول الله ليس علي قناع فقال يا فاطمة خذي فضل
ملحفتك فقنعي به راسك ففعلت الى ان قال فدخل رسول الله ص ودخلت انا واذا وجه فاطمة اصفر كانه بطن جرادة فقال رسول الله مالي ارى
وجهك اصفر قالت يا رسول الله الجوع فقال رسول الله اللهم مشبع الجوعة ودافع الضيعة اشبع فاطمة بنت محمد فقال جابر فوالله لنظرت الى الدم ينحدر
من قصاصها حتى عاد وجهها احمر الحديث كل ذلك مضافا الى ما يشعر به كثرة السؤال عن الشعر والذراع دون الوجه والكف مع شدة الابتلاء بهما من معلومية
الجواز فيهما دون … اولوية الشعر والذراع منه الى الستر في جميع الاعصار والامصار على عدم معاملة الوجه والكفين من المرأة معاملة العورة
ولذا لم تسترهما في الصلوة والى العسر والحرج في اجتنابه للمرأة ولهن في البيع والشراء وغيرهما … [illegible]

[illegible]

کتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی

على ان محل البحث في ان الوجه واليدين الى الكفين عورة بالنسبة الى النظر وليسا بعورة كما في الصلوة وان يزيد القدمان منهما معهما فدعوى كونهما ليسا
بعورة في النظر الاول العمدى دون الثاني واضح الضعف على ان محل البحث مع الامن من الفتنة فلا وجه للفرق بينهما بذلك كما انه لا وجه للحكم على اطلاق
تلك الادلة كتابا وسنة بالمراسيل الغير الظاهرة الدلالة بل يمكن دعوى ظهورها في ارادة النهي عن اتباع النظر الاتفاقي بالنظر العمدى كما هو الواقع
غالبا فيكون ح دليلا للخصم وكيف كان ففي المتن وغيره وكذا الحكم في نظر المرأة الى الرجل وانه غير جائز الا الى الوجه والكفين مع تعدد المص ومن وافقه
لوجود المقتضى فيهما ولقوله تعالى قل للمؤمنات الى اخره لكن فيه بعد الاغضاء عن اقتضاء ذلك التفصيل الذي ذكره المص ان مقتضى المنع من الاية وغيرها ما تحقق فيها الكلام
في الاستثناء وليس الا دعوى التلازم وان من جاز له النظر الى ذلك منها جاز لها النظر اليه منه وفيه منع ان لم يكن اجماعا كما ادعاه في الرياض وفي التحف المرأة
مع الرجل فتمنع في محل المنع ولا يمنع في غيره اجماعا وفي محكي كره منع اكثر علمائنا نظر المرأة الى الرجل كالعكس فلا يجوز لها النظر الا الى الوجه والكفين بل وقد
يشهد له انسبا اتحاد المراد من لفظ من في الاية بناء على ارادة الوجه والكفين منها في المؤمنين بعد ارادة ذلك في المؤمنات مضافا الى دعوى العسر والحرج وان
كان فيهما معا سنع الا انه يسهل الخطب عندنا ما عرفته من ان الاقوى الحرمة فيخرج ذلك منها ايضا كما يحرم منها مع التلذذ والفتنة فلا اشكال ولا خلاف
في حرمته ولعل منه المروى في عقاب الاعمال قال اشتد غضب الله على امرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها او غير ذي محرم منها فانها ان فعلت ذلك احبط الله
كل عمل عملته نعم في ذلك تبعا لجامع المقاصد لا بد من استثناء الصغيرة التي ليست مظنة الشهوة من الحكم وكذا العجوز المسنة البالغة حدا ينتفي الفتنة والتلذذ
بنظرها غالبا على الاقوى لقوله تعالى والقواعد من النساء ومن استثناء غير المميز بالنسبة الى المرأة وهو الذي لم يبلغ مبلغا بحيث يصلح لان يحكي ما يرى
لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا الى اخره ولانه ح بمنزلة سائر الحيوانات واما المميز فان كان فيه ثوران شهوة وتشوق فهو كالبالغ في النظر فيجب على الولي
منعه منه وعلى الاجنبية التستر عنه والا ففي جوازه قولان من اطلاق استيذان من لم يبلغ الحلم في الاوقات الثلثة التي هي مظنة التكشف والتبذل دون غيرها
بالجواز ومن عموم قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء بدخل غيره في النهي عن ابداء الزينة له وهذا اقوى والامر بالاستيذان في تلك الاوقات
لا يقتضي جواز النظر كما لا يخفى هذا كله مع الاختيار اما مع الاضطرار ففيما تلف قد يقال ان حكم العورة في الصبي والصبية محدود بالبلوغ الذي هو اول
تحقق اسم المؤمن والمؤمنة والرجل والامرأة فقبله ليسا بعورة لكل من الرجل والمرأة مط نعم يحرم التلذذ لكل منهما ونحوه انما البحث من حيث حكم العورة فان
البجلي سالنا ابا ابرهيم عن جارية التي لم تدرك متى ينبغي لها ان تغطي راسها ممن ليس بينها وبينه محرم ومتى يجب عليها ان تقنع راسها للصلوة قال لا تغطي راسها
حتى يحرم عليها الصلوة بمعنى حتى تحيض اي تبلغ بناء على ان المراد منه عدم حرمة النظر على من ليس بينه وبينها محرم وقال الرضا في صحيح البزنطي الذي اجمعت العصابة
على تصحيح ما يصح عنه واقر له بالفقه المروي في الفقيه يؤخذ الغلام وهو ابن سبع سنين ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم ونحوه صحيحه الاخر المروي عن قرب
الاسناد عن الرضا ايضا لا تغطي المرأة راسها عن الغلام حتى يبلغ الحلم متمما ذلك بعدم القول بالفصل معتضدا بالاصل بمعنى الاستصحاب بل وغيره بناء على ان
عن الصبي والصبية من الادلة مؤيدا بما يشعر به اية الاستيذان في الاوقات الثلثة دون غيرها المحمول على ضرب من مفهوم الادب في الثلثة مضافا الى قوله تعالى
واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا الخ بل لعل ذلك هو المراد من الظهور على عورات النساء بمعنى القوة على نكاحهن فلا ينافي ح ما يشعر من الاية الثانية من كون
الاعتبار في التستر عنه والاستيذان في غير الاوقات الثلثة الحلم بل حمل الاية على ذلك اولى من حمل الصحيحين على غير المميز الذي لا يحسن ان يصف لكونهما كالصريحين
بخلافه نعم ينبغي عدم وضع الصبية في الحجر وتقبيلها اذا كان قد اتى لها ست سنين بل الحق ان ذلك بما يثير الشهوة ففي مضمر ابي احمد الكاهلي سالته عن
جويرية ليس بيني وبينها محرم تغشاني فاحملها واقبلها فقال اذا اتى عليها ست سنين فلا تضعها في حجرك ورواه في الفقيه عنه انه قال سال احمد بن النعمان ابا عبد الله
فقال الجويرية ليس بيني وبينها رحم ولها ست سنين قال لا تضعها في حجرك وفي خبر زرارة عن ابي عبد الله قال اذا بلغت الجارية الحرة ست سنين فلا ينبغي لك ان تقبلها
وفي خبر هرون بن مسلم عن بعض رجاله عن ابي الحسن الرضا ان بعض بني هاشم دعاه مع جماعة من اهله فاتى بصبية له فادناها اهل المجلس جميعا اليهم فلما دنت منه سأل
عن سنها فقيل خمس فنحاها عنه وفي مرسل عقبة قال كان ابو الحسن الماضي عند محمد بن ابرهيم والي مكة وهو زوج فاطمة بنت ابي عبد الله وكانت لمحمد بن ابرهيم
بنت تلبسها الثياب وتجيء الى الرجال فياخذها الرجل ويضمها اليه فلما تناهت الى ابي الحسن امسكها بيديه ممدودتين وقال اذا اتت على الجارية ست سنين لم
يجز ان يقبلها رجل ليس بمحرم ولا يضمها اليه وفي مرفوع زكريا المؤمن قال ابو عبد الله اذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبلها الغلام والغلام لا يقبل
المرأة اذا جاز سبع سنين ولا يخفى عليك ما في تخصيص القبلة والوضع بالحجر بالنهي مع التعبير بلفظ لا ينبغي من التلويح بجواز النظر الذي يدل عليه الاصل
بمعنى الاستصحاب وغيره خصوصا مع عدم امر الرضا بالغض عن الجارية بل لا يخفى ان النهي عن ذلك لما فيه من تخوف الفتنة نحو قول علي في خبر غياث بن ابرهيم
عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهم السلام مباشرة الامرأة ابنتها اذا بلغت ست سنين شعبة من الزنا كما ان ذلك مضافا الى ما جاء من تقبيل الرجل بنت خمس سنين
وبالجملة يمكن اشتراط حرمة النظر من حيث العورة بالبلوغ ان لم يكن اجماعا وربما ايده تلك السيرة المستمرة نعم لا يمكن رجحان التجنب عن الصبي المميز القابل
للتلذذ لما عليه في ذلك كما ينبغي تجنب ولد بل ظ غير واحد من الاصحاب المفروغية من وجوب التستر عليه وفي منع الولي اياه بل في جامع المقاصد نفي الخلاف فيه
بين اهل الاسلام كما ان فيه ايضا الاجماع على عدم جواز نظر البالغ الاجنبية التي بلغت مبلغا صارت به مظنة الشهوة من دون حاجة الى نظرها فان تم ذلك
كان هو الحجة والا كان محل بحث لكن لا ريب في انه احوط ويمكن ان يريد البلوغ في معقد الاجماع بل ينبغي تجنبه اذا كان مما يحسن ان يصف ما يرى لغلبة انه
وربما كان وسيلة بوصفه الى حصول الفتنة بل ربما يكون من مصائد الشيطان واحد ابوابه وحبائله وقال الصادق سئل امير المؤمنين عن الصبي يحجم المرأة
قال ان كان يحسن ان يصف فلا واما القواعد من النساء فالذي يظهر بعد حكم العورة بالغير الى ما يعتاد في ستره من الاجانب في مثلهن من البطن ونحوها
نعم لا باس ببروز وجوههن وبعض شعورهن وذرعهن ونحو ذلك مما يعتاد في العجائز المسنة فالمراد من الاية ان القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا

في نظر المرأة الى الرجل ماعداه

اي يئسن من الحيض والولد والطمع في النكاح لكبر السن لا جناح عليهن اذا خرجن من بيوتهن ان يضعن ثيابهن التي يسترن بها ثياب الزينة وغيرها من
الملحفة والجلباب والخمار ونحوها بشرط ان يكون ذلك لا على وجه التبرج بزينة بل يكون للخروج في حوائجهن ومع ذلك فهن يستعففن ويسترن خير لهن
لان المراد ارتفاع حكم العورة بالنسبة اليهن الذي يمكن دعوى ضرورة المذهب او الدين على خلافه فضلا عن عموم الادلة واطلاقها من قوله النساء عورة
وغيره وفي خبر يونس قال ذكر الحسين انه كتب اليه يسئله عن حد القواعد من النساء التي اذا بلغت جاز لها ان تكشف راسها وذراعها فكتب من قعدن عن
النكاح وفي صحيح البزنطي المروي عن قرب الاسناد عن الرضا سئلته عن الرجل يحل له ان ينظر الى شعر اخت امرأته فقال لا الا ان تكون من القواعد قلت له اخت
امرأته والغريبة سواء قال نعم قلت فمالي من النظر اليه منها قال شعرها وذراعها والمراد اذا كانت من القواعد بقرينة ما قبله وفي خبر الحلبي عن ابي عبد الله انه قرأ
ان يضعن ثيابهن قال الخمار والجلباب قلت بين يدي من كان فقال بين يدي من كان غير متبرجة بزينة فان لم تفعل فهو خير لها الحديث وفي خبر حريز
عنه ايضا انه قرأ ان يضعن من ثيابهن قال الجلباب والخمار اذا كانت المرأة مسنة وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال في قوله تعالى والقواعد من النساء
ما الذي يصلح لهن ان يضعن من ثيابهن قال الجلباب بل في خبر الكناني سئلت ابا عبد الله عن القواعد ما الذي يصلح لهن ان يضعن من ثيابهن فقال الجلباب الا ان تكون
امة فليس عليها جناح ان تضع خمارها وفي خبر محمد بن ابي حمزة عن ابي عبد الله قال القواعد الخ قال تضع الجلباب وحده فما عسى يظهر من عبارة الشهيد وغيره من ارتفاع
حكم العورة عن جميع اجسادهن في غير محله بل لا يبعد الاقتصار في الرخصة على المستفاد من النصوص المزبورة في خصوص الوجه والكفين بناء على ما سمعته منا
من الحرمة وفي الذراع والشعر وما يخرج بعد وضع الخمار وفي وضع الملاحف ونحوها مما يستعمله غيرهن مما يسترن به زينتهن كما انه لا يبعد استفادة وجوب
ستر الزينة من الحلي والثياب الجدد من هذه الاية بل ومن قوله ولا يبدين زينتهن الخ وقوله ولا يضربن بارجلهن ليعلم الخ بالعورة في وجوب الستر بعض الزينة
من الحلي وغيرها اذا كانت في محالها وهو غير بعيد لما فيه من مظنة الفتنة وغيرها واما استثناء غير اولي الاربة فستعرف المراد منه في البحث عن الخصي ان شاء الله تعالى
واما ما ذكره من تقييد ذلك بالاختيار فهو كذلك اذ لا ريب في انه يجوز عند الضرورة نظر كل من الرجل والمرأة الى الاخر ولمسه بل وغيرهما مما تقتضيه الضرورة لقوله
ما حرم الله شيئا الا واحله عند الاضطرار اليه وقوله كلما غلب الله عليه فهو اولى بالعذر وخبر الثمالي عن ابي جعفر قال سألته عن امرأة المسلمة يصيبها البلاء
في جسدها [illegible] او مكان لا يصلح النظر اليه ويكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء ايصلح له ان ينظر اليها اذا اضطرت اليه فقال اذا اضطرت
اليه فليعالجها ان شائت ومكاتبة الصفار الى ابي محمد في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز ان يشهد عليها وهي من وراء الستر ويسمع كلامها
اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع [illegible]
وغير ذلك من افراد الضرورة فما في المسالك من انه اذا اراد الشهادة عليها بل ظاهره عدم الفرق فيها بين التحمل والاداء كما صرح به في ك بل في ادم المص
على ذلك المعاملة معها ليعرفها اذا احتاج اليها بل قال بعد ان حكى الاجماع على جواز النظر للحاجة ان من ذلك النظر الى من يريد نكاحها او شراءها ونحو ذلك
وفي المتن وفي غيرها انه يقتصر الناظر منها او منه على ما يضطر الى الاطلاع عليه كالطبيب اذا احتاجت اليه للعلاج ولو الى العورة دفعا للضرر بل الظ
جواز اللمس لذلك اذا توقف عليه كما صرح به في ك لكن قال لو امكن الطبيب استنابة امرأة او محرم او الزوج في موضع العورة في لمس المحل ووضع الدواء
وجب تقديمه على مباشرة الطبيب ثم قال والاقوى اشتراط عدم امكان المماثل المساوي له في المعرفة او فيما تندفع به الحاجة ولا يشترط في جوازه خوف فساد
المحل ولا خوف شدة البقاء بل المشقة بترك العلاج او بطوء البرء قلت ينبغي ان يعلم اولا انه لا فرق فيما ذكره اولا بين اللمس والنظر وثانيا ان ما كان له اثر
كفاية الحاجة وهي اوسع دائرة من الضرورة بل ربما نافاه اشتراط عدم امكان المماثل والذي يقوى في النظر الجواز للضرورة دون الحاجة لانها هي التي دلت عليها
النصوص بخلافها اذ لم نعثر على ما يدل على جعلها عنوانا في الجواز في شيء مما وصل الينا من الاخبار نعم قد سمعت الاجماع المحكي فان تم كان هو الحجة وان كان الظن
ان حاكيه قد استنبطه من استقراء بعض المواضع التي ذكرت في النصوص مضافا الى ما يستعمله الناس في القصد ونحوه الا ان ذلك كله لا يقتضي جعل العنوان
الحاجة كما هو واضح فالاولى الاقتصار في الجواز على خصوص ما في النصوص وعلى ما اقتضته السيرة المعتد بها وعلى ما يتحقق معه اسم الاضطرار عرفا سواء كان في
معارضته ما هو اهم في نظر الشارع مراعاة من حرمة النظر واللمس من واجب او محرم او لا فيكون ذلك ح هو المدار في الجواز وليس من الضرورة النظر الى من يريد نكاحها
او شراءها بل ذلك لدليل خاص ولذا جاز ولو تمكن من وصف الغير ونحوه مما يرتفع به الاضطرار بل جاز في غير محل الاضطرار بل ومن ذلك يعرف ما في القول
بجواز النظر الى فرج الزانيين لتحمل الشهادة وان الاقوى فيه ما في المنع كما عن كره لانه نظر الى فرج محرم وليست الشهادة على الزنا عذرا لان الامر بالستر فالشهادة
عليه انما تكون مع اتفاق الرؤية منهم من غير قصد معه بعد التوبة ان جعلناه كبيرة خلافا للفاضل في عدة فجوزه لانه وسيلة الى اقامة حد من حدود الله ولما
المنع من عموم الفساد واجتراء النفوس على هذا المحرم وانسداد باب كبير من اركان الشرع ولم تسمع الشهادة بالزنا لتوقف تحملها على الاقدام الى النظر المحرم
وادامته لا سيما مع الحال بحيث يشاهد الميل في المكحلة وايقاف الشهادة على التوبة يحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاودة فيفوت المحذور الساتي
وفي ك هذا القول ليس بذلك البعيد ثم قال اما نظر الفرج للشهادة على الولادة والثدي للشهادة على الرضاع فان لم يمكن اثباتهما بالنساء جاز للرجال
للرجال وان امكن ففي جوازه وجهان اجودهما الجواز لدعاء الضرورة اليه وكون تمام الدين وامر الحاجة خصوصا امر الثدي يكفي فيه دعاء الضرورة الى الرجال المشقة في تحصيل اهل
العدالة من النساء على وجه يثبت به الفعل قلت قد عرفت كون المدار على ما ثبت في النص وعلى ما جرت به السيرة وعلى صدق الاضطرار الى فعل المحرم ليس
المدار على الحاجة ونحوها نعم قد يتوقف في صدقه مع التمكن من الامرأة او المحرم بل وفعل ما يكون محرما فالاحوط مراعاة ذلك كله بل هو الاقوى من الاول
والله العالم مسئلتان **الاولى** هل يجوز للخصي البالغ النظر الى الامرأة المالكة له والاجنبية عنه ولو لكونه حرا او بالعكس قيل نعم يجوز وقيل
لا يجوز لكن لم نعرف القائل بالاول سابقا على زمان المص من الاصحاب على وجه العمل نعم عن الفاضل في لف جوازه في المملوك بالنسبة الى مالكته وعن ابن الجنيد

في جواز نظر الخصي الى الامرأة المالكة له

انه قال روى عن ابي عبد الله وابي الحسن ع كراهة رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا كان او مملوكا وهو مع احتمال ارادة الحرمة من الكراهة غير صريح في الفتوى
بذلك بعد اقتصاره على نسبته الى الرواية بل لعله ظاهر في تركها هو المحكي عن ابن ادريس من ان مذهبنا الا ما بينه عدم الجواز في الخصي المملوك فضلا عن غيره قال
فاما اذا ملكت المرأة فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز لها ان تحج به ويسافر معها قيل فيه وجهان احدهما وهو مذهبنا انه لا يكون محرما لها ولا
يجوز لها النظر الى ما يجوز لذوي محارمها النظر اليه والقول الاخر يكون محرما ويحل له النظر اليها وهو مذهب المخالف ثم ذكر انهم تمسكوا بقوله تعالى
او ما ملكت ايمانهن وبما روي من حديث فاطمة ع واجاب عن الاية بان اصحابنا رووا عن الائمة ع في تفسيرها ان المراد الاماء دون الذكران وعن الخبر بانه رواية
المخالف مع انه خبر واحد بل لعل ذلك ايضا هو مقتضى اجماع الشيخ في الخلاف قال فيه اذا ملكت المرأة فحلا او خصيا او مجبوبا لا يكون محرما لها فلا يجوز ان يخ
بها ولا يسافر معها ثم استدل باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط قال واما الاية فقد روى اصحابنا ان المراد بها الاماء دون العبيد الذكران وعن كنز العرفان
للراوندي الاجماع ايضا على عدم الجواز في الخصي المملوك للمرأة فضلا عن غيره كما ان فيه ايضا تفسير ما ملكت ايمانهن بالاماء ناسبا له الى رواية الاصحاب عموما
من ابن ادريس وابن بابويه ارادة ذلك مما ملكت في جميع القران واعلم انه لا ينافيه ما عن ط اذا ملكت المرأة فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز له ان يخ
بها ويسافر معها قيل فيه وجهان احدهما وهو الظاهر انه يكون محرما لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن والثاني هو الاشبه بالمذهب انه لا يكون محرما وهو الذي
يقوى في نفسي لان الله تعالى قد روى اصحابنا في تفسير الاية ان المراد الاماء اذ هو [illegible] نسبة الوجه الاول الى القيل يمكن كونه من العامة وان قال انه اولهما انه الظاهر
مريدا به من الاية لولا نصوص التفسير لكن مع ذلك كله لعله اختار في التذكرة الجواز مطلقا بل ربما مال الى جواز رؤية الفحل الى مالكته وتبعه بعض من تأخر عنه وعلى كل
حال فلا ريب ان الثاني هو الاظهر لعموم المنع المستفاد من السنة والاجماع بقسميه على ان المرأة عورة بل ذلك من ضروري المذهب او الدين وملك اليمين المستثنى
في الاية المراد به الاماء التي لم يندرج في نسائهن اللاتي هن الحرائر المسلمات خلافا لعائشة والشافعي في المملوك مطلقا وخبر البصري محمول على التقية التي يكفي فيها
قطعا قول بعضهم بذلك خصوصا في مثل المقام المعروف بين السلاطين والحكام ولا يعتبر فيها اتفاقهم على ذلك كما في ذلك قال سألت ابا عبد الله ع عن المملوك
يرى شعر مولاته قال لا بأس وخبر ابن عمار قال كنا جلوسا عند ابي عبد الله ع نحوا من ثلاثين رجلا اذ دخل ابي فرحب به ابو عبد الله ع واجلسه الى جنبه فاقبل عليه
طويلا ثم قال ابو عبد الله ع ان لابي معوية حاجة فلو خففتم فقمنا جميعا فقال لي ابي ارجع يا معوية فرجعت فقال ابو عبد الله ع هذا ابنك قال نعم وهو يزعم ان
قال ط اهل المدينة يصنعون شيئا لا يحل لهم قال وما هو قلت المرأة القرشية والهاشمية تركب وتضع يدها على رأس الاسود وذراعها على عنقه فقال ابو عبد الله ع
يا بني اما تقرأ القران قال بلى قال اقرأ هذه الاية لا جناح عليهن في ابائهن حتى اذا بلغت ولا ما ملكت ايمانهن ثم قال يا بني لا بأس ان يرى المملوك الشعر والساق
وخبره الاخر ايضا قال قلت لابي عبد الله ع المملوك يرى شعر مولاته وساقها قال لا بأس وخصوصا مع معلومية كون عمار ثقة في العامة وجها يكنى ابا معوية كما عن بعض
عدم جوازه الشيخ ولعله لذا عظمه بما سمعت على ان مقتضاها الجواز في الفحل المعلوم عندنا بل وبما يشعر انكار عمار على اهل المدينة بكون ذلك معلوما في مذهب الشيعة
وخبر اسحق بن عمار قلت لابي عبد الله ع اينظر المملوك الى شعر مولاته قال نعم والى ساقها والمرسل المروي في كتب فروع الاصحاب عن النبي ص انه اتى فاطمة بعبد قد
وهبه لها وعلى فاطمة ثوب اذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها واذا غطت رجليها لم يبلغ رأسها فلما رأى رسول الله ص قال انه ليس عليك بأس انما هو ابوك وغلامك
المحتمل كونه صغيرا او مكاتبا للحسنين عليهما السلم وخبر عبد الرحمن سألت ابا عبد الله ع عن المملوك يرى شعر مولاته قال لا بأس او يحمل ذلك كله على النظر الاتفاقي
الذي تكون مقدماته اختيارية مهما امكن كما يومي اليه خبر يونس بن عمار ويونس بن يعقوب عن ابي عبد الله ع لا يحل للمرأة ان ينظر عبدها الى شيء
من جسدها الا الى شعرها غير متعمد لذلك والمرسل في لا بأس ان ينظر الى شعرها اذا كان مأمونا والمروي عن قرب الاسناد عن الحسن بن علوان عن جعفر
عن ابيه انه كان يقول لا ينظر العبد الى شعر مولاته والا كانت هذه الاخبار هي التي استقر عليها عمل الطائفة قال القاسم الصيقل كتبت اليه ام علي تسأله
عن كشف الرأس بين يدي الخادم وقالت له ان شيعتك اختلفوا علي في ذلك فقال بعضهم لا بأس وقال بعضهم لا يحل فكتب سألت عن كشف الرأس بين يدي
الخادم لا تكشفي رأسك بين يديه فان ذلك مكروه فان الظاهر ارادة الحرمة من الكراهة فيه التي علل بها النهي الذي هو حقيقة في التحريم الذي لا يعارضه لفظ
الكراهة في التعليل بعد كون اللفظ المشترك في العرف السابق وكان اختلاف الشيعة الذي اشارت اليه مما وقع منهم للتقية وغيرها حتى ظن سامع الاول
ان الحكم كذلك ولذا بعد ان ظهر الحال استقر مذهب الشيعة على عدم جواز نظر المملوك الفحل الى سيدته وكونه كالاجنبي بل وكذا استقر على عدم الفرق
بين الخصي الحر والمملوك بالنسبة الى غير سيدته وبين غيره ايضا ففي خبر عبد الملك بن عتبة النخعي سألت ابا عبد الله ع عن ام الولد هل يصلح ان ينظر اليها خصي
مولاها وهي تغتسل قال لا يحل ذلك وفي خبر محمد بن اسحق سألت ابا الحسن موسى ع قلت يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن
قال لا والمرسل عن مكارم الاخلاق لا تجلس المرأة بين يدي الخصي مكشوفة الرأس ولا يعارض ذلك خبر ابن بزيع سألت ابا الحسن الرضا ع عن قناع الحرائر من
الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن ع ولا يتقنعن قلت فكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار يتقنع منهم قال لا بعد قصوره من وجوه منها الموافقة
للعامة والمتعارف عند سلاطينهم وحكامهم بل لعل في قوله ع في الجواب كانوا الى اخره ايماء الى التقية كما يؤيد ذلك ما في حديث اخر من انه لما سئل عن هذه
المسألة فقال امسك عن هذا فاضرب عن ظهور ذلك في كونه للتقية كترك الجواب في المروي عن الحميري عن الجعفري عن ابي الحسن ع قال كتبت اليه اسأله عن خصي
سن رجل مدن يحل للمرأة ان تراه وتنكشف بين يديه فلم يجبني منه بغير [illegible] بعض اصحابنا في ذلك [illegible] غير اولي الاربة
المفسر اخبارنا على تفسيره بغير ذلك قال زرارة في الصحيح سألت ابا جعفر ع عنه فقال الاحمق الذي لا يأتي النساء وقال ايضا في صحيح الاخر سألت ابا عبد الله
فقال هو الاحمق الذي لا يأتي النساء وفي موثق ابي بصير سألته ع عنه قال الاحمق المولى عليه الذي لا يأتي النساء وفي خبر الفلح عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع
قال كان بالمدينة رجلان يسمى احدهما هيت والاخر مانع فقالا لرجل ورسول الله يسمع اذا افتتحتم الطائف ان شاء الله فعليك بابنة غيلان الثقفية

فانها

كتاب النكاح

فانها شموع بخلاء مثلثة هيفاء شنباء اذا جلست تثنت واذا تكلمت غنت تقبل باربع وتدبر بثمان بين رجليها مثل القدح فقال رسول الله ص لا اراكما
الا من اولي الاربة من الرجال فامر بهما رسول الله ص فغرب بهما الى مكان يقال له العرايا وكانا يتسوقان في كل جمعة فلعل الظاهر ان هذين الرجلين كانا مخنثين
ودعوى كون الخصي مقطوع الشهوة يدفعها منع كونه باقسامه كذلك وان قلنا باختصاص محل البحث في مقطوع الذكر والانثيين منه فان انقطاع الشهوة
منه بحكم المنع مع ان الظاهر صدق اسم الخصي على الجميع عن المصباح والقاموس والمجمع وغيرها انه من سل خصيتاه فما عن بعضهم من الحاق من يفقد ذكره بالخصي
مجرد تشهي وفي كنز العرفان قيل المراد بهم الشيوخ الذين سقطت شهوتهم وليس لهم حاجة الى النساء وهو مروي عن الكاظم عليه السلام والاربة الحاجة
وقيل هم البله الذين لا يعرفون شيئا من امور النساء وهو مروي عن الصادق ع وابن عباس وعن الشافعي انه هو الخصي المجبوب ولم يسبق الى هذا القول غير
ابي حنيفة وهم العبيد الصغار وهو كما ترى صريح في تفرد الشافعي بما سمعت وقد ظهر من ذلك ان المراد بغير اولي الاربة من لا يشتهي النكاح لكبر سن ونحوه شبه
القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا ولا تطمع فيه على ان الظاهر جواز ابداء الزينة لمثله بمعنى عدم وجوب وضع نحو الملحفة والخمار ونحوهما على ثياب
الزينة وحليها الا ان المراد رفع حكم العورة بالنسبة اليه في جميع الجسد حتى صيرورته كالمحرم كما يدعيه الخصم الذي يمكن دعوى ضرورة المذهب او الدين على خلافه
وقد سمعت سابقا اطلاق الفتوى ومعقد الاجماع على عدم جواز النظر الى الاجنبية عدا الوجه والكفين بل في جامع المقاصد لو كان شيخا كبيرا اجنبيا لها
ففي جواز نظره احتمال مثله العنين المخنث وهو المتشبه بالنساء واختار في كرة انهم كالفحل لعموم الاية وهو قوي وربما نزل على الابله الذي لا يحتاج الى النساء
ولا يعرف شيئا من امورهن وهو كما ترى لم يحكم لشيء ولعل ذلك لصعوبة وغيره مؤيد لما ذكرناه سابقا من حرمة نظر الوجه والكفين ضرورة الاعم او لي الاربة
حتى يكون موضوعا للاية التي لم اقف على من قال انها مختصة باية الغض اما على القول بالجواز لغيرهم فضلا عنهم وعدم جواز غيرها لهم ايضا فلا موضوع
لاستثنائهم اللهم الا ان يلتزموا بجواز نظر من لا اربة له زائدا على الوجه واليدين كما هو مقتضى كلام جماعة منهم ثاني الشهيدين وغيره خصوصا من كتب منهم
في ايات الاحكام فيكون ذلك استثناء منهم على نحو استثناء القواعد من الاجنبية واغرب من ذلك كله عدم استبعاد ارادة خصوص الخصي من الاية مع
اندراجه في غير اولي الاربة عند هذا القائل واستبعاد ارادة الاماء مما ملكت ايمانهن بعد ما سمعت ما عن ط وكنز العرفان للراوندي وما نسب ذلك
الى رواية اصحابنا بل ذكر الطبرسي والاردبيلي الذي لا يعمل بخبر الاحاد مع ان ظاهر الاية ذكر الذكور اولا ثم ذكر الاناث بقوله نسائهن وما ملكت ايمانهن لتباعد
كون محال الزينة مثل العورة المحرم نظرها على الرجال دون النساء والواجب سترها منهما الا انه لما كان من المعلوم عدم اندراج الاماء في النساء ذكرها
بالخصوص فلا تكرار كما توهم بل الظاهر عدم ارادة خصوص المملوكة بالنسبة الى مالكتها بل المراد المملوكة ولو لغيرها وكذا النساء مع احتمال ارادة خصوص ذلك
نعم الباقي بعد القول بالفصل كل ذلك بعد الاغضاء عما هو معلوم من دين مذهب الامامية من عدم ذلك فلا يحل لمؤمن التردد في ذلك مخافة ان يكون
ذلك منه سببا للجراءة من غيره ومن ذلك يعلم الحال فيما في ضة ايضا واتباعها كالكفاية وغيرها بل وبعلم ما في الرياض المبني على ان الاصل الاباحة لعدم عموم
يقتضي حرمة النظر في المقام وفيما سبق من المقامات مع انه يمكن دعوى الضرورة فضلا عن الاجماع والنصوص على ان المرأة جميعها عورة اي بحكمها في حرمة النظر
ووجوب الستر على وجه القاعدة كما سمعته من المقداد في الكنز سابقا في حكم الوجه والكفين **المسألة الثانية** الاعمى فضلا عن المبصر لا يجوز له
سماع صوت المرأة الاجنبية مع التلذذ او الريبة او خوف الفتنة قطعا اما مع عدم ذلك فقد يظهر من المتن وعد التحرير والارشاد والتلخيص الحرمة ايضا لانه عورة
يحرم سماعه ويجب عليها ستره على كل حال بل قيل انه المشهور وانه مقتضى المستفيض من محكي الاجماع ولعل مراده ما تقدم في الصلوة من حرمة الجهر عليها مع
سماع الاجانب فان في كشف اللثام وغيره الاتفاق على ان صوتها عورة ولذا حرم عليها ذلك بل وبطلت صلوتها كما حررناه في محله قال الصادق ع في خبر قال امير
المؤمنين ع لا تبدؤا النساء بالسلام ولا تدعوهن الى الطعام فان النبي ص قال النساء عي وعورة فاستروا عيهن بالسكوت واستروا عوراتهن بالبيوت وقال ايضا
في خبر غياث بن ابراهيم لا تسلم على المرأة وغير ذلك مما سمعته وغيره الذي منه النهي عن الجهر بالتلبية بل قد تقدم في كتاب الصلوة ما يقتضي المفروغية من حرمة
الجهر عليها بالقراءة مع سماع الاجانب بدونه مخيرة وكذا الكلام في الاذان لكن ذلك كله مشكل بالسيرة المستمرة في الاعصار والامصار من العلماء والمتدينين
وغيرهم على خلاف ذلك وبالمتواتر او المعلوم مما ورد من كلام الزهراء وبناتها عليها وعليهن السلام ومن مخاطبة النساء للنبي ص والائمة ع على وجه لا يمكن احصاؤه
ولا تنزيله على الاضطرار لدين او دنيا بل قوله تعالى ولا تخضعن بالقول دال على خلاف ذلك ايضا ولعله لذا وغيره صرح جماعة كالكركي والفاضل في المحكي
عن تذكرته وغيرهما ممن تأخر عنه كالمجلسي وغيره بالجواز بل بملاحظة ذلك يحصل للفقيه القطع بالجواز فضلا عن ملاحظة احوالهم في ذلك الزمان من كونهم اهل
بادية ونظام المأتم والاعراس وغيرها مما بينهم ولا زال الرجال منهم مختلطة مع النساء في المعاملات والمخاطبات وغيرها نعم ينبغي للمتدينة منهن اجتناب اسماع
الصوت الذي فيه تهييج للسامع وتحسينه وترقيقه حسما اومى اليه الله تعالى شأنه بقوله ولا تخضعن بالقول الى اخره كما انه ينبغي للمتدين ترك سماع صوت الشابة الذي
مثار الفتنة حسما اومى اليه امير المؤمنين ع في تعليم الناس فيما رواه عنه الصدوق قال كان رسول الله ص يسلم على النساء ويردن عليه وكان امير المؤمنين ع يسلم
على النساء ويكره ان يسلم على الشابة منهن ويقول اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي من الاثم اكثر مما اطلب من الاجر بل ينبغي ترك ما زاد على خمس كلمات
مما لا بد لها منه المحمول على الكراهة قطعا لضعف سنده واشتماله على كثير من النواهي المراد بها ذلك وللاجماع على جواز الازيد مع الضرورة وفي المروي عن
الخصال عن جعفر بن محمد عن ابيه انه قال قال رسول الله ص اربعة يميت القلب احدها كثرة مناقشة النساء يعني محادثتهن الى غير ذلك مما لا يخفى على من اعطاه الله تعالى
معرفة لسانهم ورمزهم ظهور ارادة الكراهة وبالجملة سماع صوتهن كسماعهن صوت الرجال في القطع بالجواز ما لم يكن احد الامور السابقة من غير فرق بين الاعمى
والبصير كما انه لا فرق بينهما ايضا فيما هو واضح من انه لا يجوز للمرأة النظر اليه لانه يساوي المبصر في تناول النهي المستفاد من اية الغض وغيره وفي المرسل عن
ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبي ص فاقبل ابن ام مكتوم فقال احتجبن عنه فقلنا انه اعمى فقال ص اعمياوان انتما الستما تبصرانه نعم لا بأس بمصاحبة

الامراة الاجنبية للرجل من وراء الثياب وبالعكس فضلا عن مصافحة كل منهما المماثلة مع عدم التلذذ ونحوه كما صرح به بعضهم قال سماعة سألت ابا عبد الله عن مصافحة الرجل المؤمنة قال لا يحل للرجل ان يصافح المرأة الا امرأة يحرم عليه ان يتزوجها اخت او ابنة او عمة او خالة او بنت اخت ونحوها فاما المرأة التي يحل له ان يتزوجها فلا يصافحها الا من وراء الثوب ولا يغمز كفها وقال ابو بصير قلت لابي عبد الله هل يصافح الرجل المرأة ليست له بذي محرم فقال لا الا من وراء الثوب هذا وفي حد العضو المبان كالمتصل على اشكال تلك لعل وجهه من ظهور الادلة في انه حال الاتصال لا حال الانفصال الذي يكون فيه كالحجر واستبعاد حرمة النظر الى مثل الاظفار ولمسها والسن والشعر خصوصا بعد ما ورد من النهي عن الوصل بشعر الغير مع عدم التعرض فيه لحرمته والنظر اليه الذي هو مظنته خصوصا الاخير ومن ثبوت حرمته قبل الانفصال فيستصحب وعدم مدخلية الاتصال في حكم العورة واستلزام جواز النظر واللمس الى المجموع المقطع اجزاء وصدق اسم الذكر ونحوه على المقطوع ولعل الاخير اقوى كما صرح به في جامع المقاصد ثم لا يخفى عليك ان كل موضع حكمنا فيه بتحريم النظر فتحريم اللمس فيه اولى كما صرح به بعضهم بل لا اجد فيه خلافا فانه ضروري على وجه يكون محرما لنفسه وفي خبر مبايعتهن للنبي صلى الله عليه وآله انه امر بقدح من الماء فوضع يده ثم وضعن ايديهن مضافا الى ما سمعته من النهي عن مصافحة الا من وراء الثياب وغير ذلك ولو توقف العلاج على مس الاجنبية دون نظرها فتحريم النظر بحاله وكذا العكس فانه لا تلازم بينهما في جانب التعدد وح يجوز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها لو قلنا به لا يبيح منها نعم لا باس بلمس المحارم على حسب ما سمعته في النظر من غير خلاف يعتد به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ولو بملاحظة السيرة القطعية واما الخنثى المشكل ففي جامع المقاصد انه بالنسبة الى الرجل والخنثى كالمرأة وبالنسبة الى المرأة كالرجل لتوقف يقين امتثال الامر بغض البصر والستر على ذلك ثم حكى عن بعض العامة جواز نظر المرأة والرجل اليها وبالعكس استصحابا لما كان ثابتا في الصغر من حل النظر حتى يظهر خلافه وليس بشيء لوجود الناقل عن ذلك والاشتباه غير مخل بتعلق الحكم لكن لو شكت المرأة في كون الناظر رجلا او شك الرجل في كون المنظور اليه امرأة يلزم القول بالتحريم وهو محل تأمل ويمكن الفرق بامكان استعلام الحال بخلاف الخنثى ومن ثم وجب الاحتياط في النكاح بغير المتعلقة به قلت لا يخفى عليك ما في الفرق المزبور كما انه لا يخفى عليك ما في جريان المقدمة في نظر كل من الرجل والمرأة اليه ضرورة كون ذلك من محال اصل البراءة لاشتراط الحرمة بالنسبة الى كل منهما بالرجولية والانوثية والفرض عدم العلم به والشك في الشرط شك في المشروط ولا يجب على كل منهما ترك النظر مقدمة لحصول تكليفه وتكليف شخص آخر غيره ولعله لذا حكي عن جماعة من العامة الجواز معللين له بالاستصحاب في حال الصغر بل لعله بعضهم بما ذكره في الجامع من انه يغسله الرجال والنساء وربما يحتمل جريان اصل البراءة في تكليفه نفسه فيجوز له النظر الى كل من الرجل والمرأة وان علم تحقق احد الخطابين بالنسبة اليه الا ان كلا منهما مشروط ايضا بشرط غير معلوم التحقق فيكون الشك فيه شكا في المشروط وليس هو من الشبهة المحصورة التي تحقق فيها شرط التكليف لكن اشتبه عليه خصوص الفرد اشتباها لا يسقط التكليف وفي الفرض لم يعلم فيه حصول شرط احد التكليفين فيتمسك فيه باصل البراءة على انه يمكن دعوى كون ذلك من الشبهة الغير المحصورة ولو باعتبار العسر والحرج عليه في اجتناب كل من الرجل والمرأة والاحتياط في التكليف بما توجه بعد القطع بالشغل لا مطلقا ولذا لا يجب عليه ستر جميع بدنه في الصلوة كالمرأة مقدمة لحصول يقين الفراغ من يقين الشغل بخلاف محل الفرض الذي لا يقين فيه بحصول الشغل وان كان هناك يقين بكلي الشغل الا انه قد يمنع وجوب مثل ما علم فلا يجب المقدمة له ح لكن فيه انه مخاطب قطعا بحرمة نظر الرجل والامراة فيجب الاجتناب مقدمة كما يجب عليه ستر عورتيه بعد ان كان مكلفا في الواقع بستر احدهما وكوجوب كشف وجهه ورأسه في الاحرام ووجوب ترك تزيين الرجل والمرأة عليه وغير ذلك مما يجري فيه المقدمة باعتبار العلم بحصول الخطاب باحد الامرين المعين في الواقع المشتبه في الظاهر نعم لا يجب عليه ستر بدنه عدا العورة من الرجل والمرأة لعدم العلم بالشغل بناء على عدم وجوب الستر على الرجل من المرأة وان حرم عليها النظر والفرض عدم العلم بكونه امرأة فلا يقين بالشغل بخلاف الاول الذي قد علم فيه تحقق الخطاب بالغض الا انه لم يعلم من يغض عنه وقد كان دائرا بين الرجل والمرأة فلا يتم الا باجتنابهما بل والخنثى معهما لانها اما رجل او امرأة والفرض وجوب اجتنابهما عليه بالاصالة ومقدمة اما نظر كل من الرجل والامرأة اليه فلا يقين بالشغل بالنسبة الى كل منهما فيجوز لكل منهما النظر اليه بل ومسه وهكذا الكلام في حكم الخنثى في جميع المقامات فمتى تحقق الشغل وكان المكلف به مشتبها باعتبار اشتباهها وجب ملاحظة المقدمة والا فلا ومن ذلك عدم نكاحها وعدم انكاحها ومنه وجوب ستر بدنها في الصلوة نحو المرأة وان وجب عليها الجهر بالقراءة فيما يجهر فيه مع عدم سماع الاجانب اما مع فان امكنها الاحتياط ولو بتكرار الصلوة او الصلوة في مكان لا يسمعها الاجانب فيه فالاولى لها مراعاته والا كانت مخيرة بل قد يقال بتخييرها بين الجهر والاخفات مطلقا باعتبار جهلها به المقتضي لسقوطه بناء على تناول دليله لمثل الفرض الذي هو الجهل بكونها رجلا او امرأة ولعله لذلك اطلق بعضهم تخييرها بينهما ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه

الثاني من اللواحق في مسائل تتعلق بهذا الكتاب وهي مسائل خمس **الاولى** الوطي في الدبر للجارية وطيها قبلا فيه روايتان احدهما الجواز وهي مشهورة بين الاصحاب رواية وعملا بل في الانتصار والغنية وعن محكي الخلاف وغيره الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل وصحيح صفوان قال للرضا عليه السلام ان رجلا من مواليك امرني ان اسألك عن مسألة هابك واستحيى منك ان يسألك قال وما هي قال قلت الرجل ياتي امرأته في دبرها قال ذلك له قال قلت له فانت تفعل قال لا انا لا نفعل ذلك وخبر ابن ابي يعفور سألت ابا عبد الله عن الرجل ياتي المرأة في دبرها قال لا باس اذا رضيت قلت فاين قول الله عز وجل فأتوهن من حيث امركم الله قال هذا في طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث امركم الله ان الله تعالى يقول نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم وخبره الآخر سألته ايضا عن الرجل ياتي المرأة في دبرها قال لا باس به ومرفوع البرقي الى ابن ابي يعفور سألته عن اتيان النساء في اعجازهن فقال ليس به باس وما احب ان تفعله والموثق عن رجل اتى اهله من خلفها قال هو احد المأتيين فيه الغسل وخبر حماد بن عثمان سألنا ابا عبد الله او اخبرني من سأله عن الرجل ياتي المرأة في ذلك الموضع وفي البيت جماعة فقال لي ورفع صوته قال رسول الله من كلف مملوكه ما لا يطيق فليبعه ثم نظر في وجوه اهل البيت ثم اصغى الي فقال لا باس به ومرسل موسى بن عبد الملك قال سألت الرضا عن اتيان الرجل المرأة من خلفها فقال احلتها آية من كتاب الله

كتاب النكاح

قول لوط هؤلاء بناتي هن اطهر لكم وقد علم انهم لا يريدون الفرج وخبر عبد الرحمن المروي عن تفسير العياشي قال سمعت ابا عبد الله وذكر عنده اتيان النساء في ادبارهن فقال ما اعلم آية احلت ذلك الا واحدة انكم لتأتون الرجال شهوة الى آخرها وخبر يونس بن عمار قلت لابي عبد الله او لابي الحسن عليهما السلام اني ربما اتيت الجارية من خلفها يعني دبرها ونذرت فجعلت على نفسي ان عدت الى امرأة هكذا فعلي صدقة درهم وقد ثقل ذلك علي قال ليس عليك شيء وذلك لك الى غير ذلك من الامارات واية المنع فهي خبر سدير قال سمعت ابا جعفر يقول قال رسول الله محاش النساء على امتي حرام وفي آخر محاش نساء امتي على رجال امتي حرام وخبر هاشم وابن بكير عن ابي عبد الله قال هاشم لا تعري ولا تفرث وابن بكير قال لا تفرث اي لا تأتي من غير هذا الموضع ومرسل ابان عن ابي عبد الله قال سألته عن اتيان النساء في اعجازهن فقال هي لعبتك لا تؤذها وخبر معمر بن خلاد قال قال ابو الحسن اي شيء يقولون في اتيان النساء في اعجازهن قلت انه بلغني ان اهل المدينة لا يرون به باسا فقال ان اليهود كانت تقول اذا اتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده احول فانزل الله عز وجل نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم من خلف او قدام خلافا لقول اليهود ولم يعن في ادبارهن وخبره الآخر عن الرضا ايضا مثله الا انه قال اهل الكتاب بدل اهل المدينة ومن قبل او دبر مكان من خلف او قدام وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني قال كتبت الى الرضا في مسألة فورد الجواب سألت عمن اتى جارية في دبرها والمرأة لعبة الرجل فلا تؤذى وهي حرث كما قال الله عز وجل وخبر زيد بن ثابت قال سأل رجل امير المؤمنين اتؤتى النساء في ادبارهن فقال سفلت سفل الله بك اما سمعت الله تعالى يقول اتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من احد من العالمين وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله سألته عن الرجل ياتي اهله في دبرها فكره ذلك وقال اياكم ومحاش النساء وقال انما معنى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم اي ساعة شئتم بناء على ارادة الحرمة من الكراهة ولو بقرينة ما بعده وقد حكى الفتوى بها عن القميين وابن حمزة والشيخ ابي الفتوح الرازي والراوندي في اللباب والسيد ابي المكارم صاحب البلابل القلاقل والآبي تلميذ المصنف في كشف الرموز وكان فاضلا منا شريف يذهب الى التحريم ويدعي انه سمع ذلك مشافهة ممن قوله حجة وهو مؤيد للنصوص مضافا الى قوله تعالى من حيث امركم الله والى الامر بالاعتزال في المحيض لانه اذى ولا ريب ان النجو اعظم بل والى آية الحرث فان موضع الحرث الذي يتوقع منه حصول الولد القبل لا الدبر لكن الجميع كما ترى فان الخبر الاول ضعيف والثاني لا دلالة صريحة فيه على المنع مع اختلاف النسخ فيه وعدم ظهور المراد من بعضها بل ظهور بعضها في الكراهة والثالث ظاهر في الكراهة والرابع انما هو في تفسير الآية على ان تحصيل المراد منه لا يخلو من خفاء اذ هو ان كان لبيان اتيان المرأة من قبلها لكن من خلفها وح يكون السؤال من ابي الحسن عنه للتخرج عن موضوع ما نحن فيه وان كان المراد بالثاني منهما بيان جواز الوطي في الدبر لكن لم يكن المراد من الآية خصوص الدبر كان دالا على المطلوب مناسبا مضافا الى ما في الاول منهما من النقل عن اهل المدينة من التعريض في المخالفة مع ان المعروف بينهم المنع لا الجواز فلا يبعد ح وجود الخلل من الراوي في الخبر المزبور اللهم الا ان يريد باهل المدينة الكناية عن الامام واتباعه فان فيه الامام علي ثم ذكر ما يدل على فساد استدلال المخالف على المنع بالآية وح يكون دالا على الجواز لا المنع وكذا قوله اهل الكتاب في الخبر الثاني اي من عنده علم الكتاب ويمكن ارادة مالك واتباعه من اهل المدينة والكناية عن العامة باهل الكتاب تشبيها لهم باليهود وعلى كل حال فالخبر غير واضح والله العالم والخامس لم يعلم المراد به وعلى فرض كونه المعصوم فهو خبر معارض بما عرفت والمراد من قوله من حيث امركم الله الجهة التي اباحها الله وهي القبل والدبر فيكون للتعميم ولو سلم ارادة القبل منه باعتبار المنع حال الحيض فلا دلالة فيها على عدم الجواز في الدبر او بمعنى الجهة التي يحكم اليها وهي القبل انما هو خصوص حاله بالاعتزال في الحيض وما سمعته في خبر ابن ابي يعفور الذي يمكن ان يكون معارضا لخبر معمر في تفسير آية الحرث سيما بعد المروي عن العياشي عنه قال سألت ابا عبد الله عن اتيان النساء في اعجازهن فقال لا باس ثم تلا هذه الآية نساؤكم حرث لكم وعن زرارة عن ابي جعفر في قول الله تعالى نساؤكم حرث لكم قال حيث شاء الله الآن يراد منه الاستشهاد بها على ان المراد بالآية الاولى طلب الولد لمكان الحرث لا ان المراد بها الجواز في الدبر ونصوص النهي مع ضعفها ولا جابر لها مشعرة او ظاهرة بالكراهة بل كذا المروي عن امير المؤمنين وخبر ابي بصير ضرورة ودعوى اعظمية النجو من الحيض في ممنوعة على ان الاذى بما كان لغير النجاسة من فساد الولد ونحوه مما ورد في مفاسد الوطي في الحيض ويؤيده ان دم الاستحاضة نجس ولا يجب الاعتزال والمراد من آية الحرث تشبيه المرأة نفسها حرثا لشبهها به ومن ثم اباح اتيانها انى شئتما وهو لا يستدعي الاختصاص بموضع الحرث ولذا لا يجوز التفخيذ ونحوه اجماعا بل ادعى بعضهم الاجماع على جوازه فيما بين الاليتين ولكن فالمتجه حمل نصوص المنع على الكراهة كما اومى اليه نصوص الجواز بلفظ لا احب وانا لا نفعله ونحو ذلك او على التقية من العامة فانه مذهب من عدا مالك وجماعة من الشافعية والشافعي في رواية منهم كما قيل وهذا في الحقيقة مرجح آخر للمطلوب ايضا ضرورة انه على تقدير الجواز علم حمل رواية المنع بخلافه على تقدير الحرمة فانه ليس لرواية الجواز ح وجه صالح نعم قد يمكن الجمع بين الاخبار بما في خبر ابن ابي يعفور المتقدم من تقييد الجواز بالرضا المؤيد بالنهي عن الايذاء وبامكان دعوى معلومية تمليك العقد منفعة البضع الذي هو المحل المقصود المتعارف في الوطي المسبب للخيار عيبه فتحمل رواية الجواز على ما اذا رضيت ورواية المنع على ما اذا لم ترض فانه لا سلطنة له على قهرها على ذلك بخلاف القبل فانه ليس لها المنع الا انه لم اروبه قائلا بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع المركب على خلافه وكيف كان فلا محيص عن القول بالجواز لكن على كراهية شديدة اسناها لفظ الحرمة كما عرفت ومن الغريب ما في ذلك من الاطناب في المسألة ومناقشته في ادلة الطرفين وخروجه عنها بلا حاصل ولا ترجيح قال ان جميع الاخبار من الجانبين ليس فيها حديث صحيح فلذا اضربنا عن ذكرها ثم حكى عن العلامة وصف خبري ابن ابي يعفور وصفوان بالصحة وناقش في الاول بان معوية بن حكيم وان كان ثقة جليلا الا ان الكشي قال انه فطحي وفي الثاني بان فيه علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره ومجرد الظن بانه الاول من حيث ان احمد بن محمد يروي عنه كثيرا غير كاف فيه ولا ان الحجية غير منحصرة في الخبر الصحيح كما هو مفروغ منه في الاصول خصوصا في مثل المقام الذي تعاضدت فيه الروايات التي عمل بها الاصحاب وحكوا الاجماع على مضمونها فمثلها لا يقدح الضعف في سندها فضلا عن ان تكون من قسم الموثق ونحوه وثانيا انه لم يثبت فطحيته لاحتمال التعدد فيه على ان كلام

الكشي معارض بكلام النجاشي بعد تعارف ارادة الامامي من اطلاق ثقة في كتب الرجال كما هو محرر في محله واما علي بن الحكم فالظاهر اتحاده وعلى تقدير
اشتراكه فالظاهر كافي تعيينه ثالث غيره من الاسماء المشتركة ودعوى عدم كفاية الظن واضحة المنع بل هادمة لكثير من الفقه ثم انه اطنب في المناقشة في
الاية بدعوى اشتراك لفظ انى بين معنى اين ومعنى كيف الذي لا يدل على عموم على تعدد الامكنة بل تعدد الهيئة الشاملة لاتيانهن من قبل او دبر في
القبل كما ورد في سبب النزول والمشترك لا يحمل على احد معنييه بدون قرينة والقرينة هنا اما منفية عن هذا المعنى او موجودة في الجانب الاخر وهي
الحرث المقتضي للزرع وقوله وقدموا لانفسكم فان المراد منه على ما قيل طلب الولد وقوله فأتوهن من حيث امركم الله فانه الحرث وقعت بعدها كما
وانا ما ورد في سببه من نهاهم من فعل غير ذلك وانه جاء الى رسول الله فقال هلكت ثم انه معارض بما روي من ان سبب ورود على اليهود وكلاهما
مروي من طرق الخاصة كما سمعته في صحيح معمر وحمل المشترك على معنييه كما وقع للطبرسي فقال المعنى من شئتم وكيف شئتم ليس صوابا عند المحققين وفيه
ان المصرح به في كلام ائمة اللغة ان انى للمكان فاستعمالها في غيره مجاز لا اشتراك وعلى تقديره فعمومه الاشتراك عملا بالقرينتين غير ممتنع بل هو
المتجه كما سمعته من الطبرسي لحصول القرينة بل تعددها على كل منهما هذا ان لم نقل ان عموم الكيفية يقتضي التعميم في المكان كما مر على ان المكان
هو مطلق بالنسبة الى الكيفية وخبر معمر موافقة للعامة معارض بما في خبر ابي يعقوب بناء على ارادة الاستدلال بالاية على ذلك لا على
المراد بقوله من حيث امركم الله الولد والحاصل من تامل ما في الكتب هنا وجد فيها مجالا للنظر واغرب انه مع اطنابه خرج من المسألة بالحاصل مع انه لا
محيص للفقيه عن القول بالجواز بعد الاجماعات المحكية والروايات المتعددة بل لعل قوله تعالى مضافا الى ما سمعت الا على ازواجهم او
ما ملكت الخ دال ايضا بل وقوله أتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من ازواجكم وان نوقش فيها والله العالم ثم ان الظاهر من قوله
في الموثق هو احد المأتيين وغيره ما صرح به الفاضل وغيره بل حكي عن الشيخ وكثير من كونه كالقبل في جميع الاحكام حتى ثبوت النسب فلو وطئها في
الدبر وانت بولد لستة اشهر فصاعدا الحق به الولد مع بعد وتقرر المسمى فلو طلقها بعده لزمه تمامه ووجد الوالد وان وطء الاجنبية لشبهة ومهر المثل
لو وطئها مع فساد العقد والمهر والعدة فلو طلقها كانت عليها عدة المدخول بها وتحريم المصاهرة فيحرم عليه بنتها ابدا والاخت المملوكة جمعا الا
التحليل فلا تحل للمطلق ثلاثا الا بالوطء قبلا بلا خلاف كما عن ط قال لقوله حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها وهي لا تذوق العسيلة في دبرها
والاحصان فلا يثبت له بلا احصان بلا خلاف كما عن ط ايضا فلا يجب الرجم بالزنا على واطئ زوجة الا في الدبر اذا زنا احد المحصل بسبطها في النكاح قبل
بكارتها فيكفي سكوتها في الرضا بالنكاح مع احتماله كما سمعته فيما يأتي قيل والا في نقض الصوم ووجوب الكفارة به ووجوب الغسل عن الملف منها
قلت لكن قد عرفت مساواته للقبل في ذلك قيل والا في عدم الغسل عليها بخروج المني من دبرها بخلاف ما لو وطئت قبلا فان فيه وجها بوجوب
الغسل الا ان نعلم ان ليس الخارج من منيها شيء قلت قد يقال ان الاوجه خلافه لاستصحاب الطهارة على ان ذلك في الحقيقة امر خارج عن احكام
الوطء فلا حاجة الى استثنائه قيل والا في الخروج عن الايلاء فانه لا تحصل الفئة الا بالوطء في القبل قلت وذلك ان الايلاء لا يقع الا به دون الوطء في الا
حاجة الى استثنائه **المسألة الثانية** قصد العزل عن الحرة المنكوحة دواما اذا لم يشترط في العقد ولم تأذن قيل والقائل الشيخان في جماعة
وصريح المحكي عن ق وط وجماعة هو محرم بل في الثاني الاجماع عليه لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها بل عنه صلى الله عليه وآله ايضا انه الوأد الخفي
اي قتل الولد ولان فيه فوات الغرض من النكاح دهو الاستيلاد والحق الذي للزوجة وهو الالتذاذ بل وبما كان فيه ايذاء لها بل يجب مع ذلك
دية النطفة للزوجة عشرة دنانير للاجماع عن الشيخ ولما روي صحيحا عن علي عليه السلام من وجوبها على من فزع مجامعا فعزل قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الرجل
يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك بنصف خمس المائة عشرة دنانير الظاهر كونه في الدية كائنا ما كان السبب ولا يبالي في ذلك اختصاصها بالزوجة لكون
الاب هو السبب في الفوات فكان كالقاتل الذي ما لهم من الموروث فلا يرث منها بل يختص بالام وعلى كل حال بل لعل ذلك فيه ايماء الى الحرمة لذا
رتب بعضهم الدية على الحرمة بل في المسالك انه انسب بالقياس وقيل القائل المشهور نقلا وتحصيلا وهو مكروه وان وجبت الدية وهو اشبه باصول التي هي الحجة
مضافا الى عدم وجوب اصل الوطء عليه قبل الاربعة والى المعتبرة المستفيضة كخبر البصري سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العزل فقال ذلك الى الرجل وخبر محمد عن
ابي جعفر عليه السلام لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة ان احب صاحبها وان كرهت ليس لها من الامر شيء والصحيح سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العزل فقال ذلك الى الرجل يصرفه
حيث يشاء وخبر الحذاء قال كان علي بن الحسين لا يرى بالعزل بأسا ويقرأ هذه الاية واذ اخذ ربك من بني ادم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم
الست بربكم قالوا بلى فكل شيء اخذ الله منه الميثاق فهو خارج وان كان على صخرة صماء وخبر محمد بن مسلم قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يكون تحته الحرة ايعزل عنها قال
ذلك اليه ان شاء عزل وان شاء لم يعزل وصحيحه الاخر عن احدهما انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها
حين يتزوجها وفي صحيحه الاخر عن ابي جعفر عليه السلام مثل ذلك وقال فيه الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام المروي عن بصائر
الدرجات قلت له ما تقول في العزل فقال كان علي عليه السلام لا يعزل واما انا فاعزل فقلت هذا خلاف فقال ما ضر داود ان خالفه سليمان عليه السلام والله تعالى يقول
ففهمناها سليمان وخبر الجعفي سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول لا بأس بالعزل في ستة وجوه في المرأة التي ايقنت انها لا تلد والمسنة والمرأة السليطة والبذية والمرأة
التي لا ترضع ولدها والامة الذي يستفاد ما عن الفخر من تقييد محل البحث بما اذا كان الجماع في الفرج دون الدبر الذي قد ما يتولد منه بل فيه بلوغ منهم
ان المنع عن العزل لحق الاستيلاد كقول النبي صلى الله عليه وآله انه الوأد الخفي لكن مقتضى ما سمعته في خبر ابن مسلم من نفي البأس مع رضى المرأة او الشرط ان ذلك حق
الامرأة كما صرح به في جامع المقاصد حاكيا له عن تصريح جمع من الاصحاب وعلى ذلك يتفرع ارتفاع الكراهة او شدتها كما ستعرف وعلى كل حال فمن هذه
النصوص يعلم ارادة الكراهة من المروي عن النبي صلى الله عليه وآله حتى الثاني منها وفوات الغرض مع انه حكمة غير مطردة قد عرفت ما كشف عنه علي بن الحسين عليه السلام ولذة الزوج لا يجب

كتاب النكاح

على الزوج مراعاتها وربما كانت باذنها الا بالانزال فيها ووجوب الدية لا يقتضي الحرمة على انه قد ينافش فيه بعد ظهور الخبر المزبور فيما نحن فيه وعدم
جواز القياس بعد فقد النص والاعتبار القاطع ونحوهما مما يجدي في التشريع خصوصا بعد وضوح الفرق بين جناية الوالد والاجنبي والمعارضة بظاهر النصوص
المجوزة المشتملة على انه ماله يضعه حيث شاء وغير ذلك مما هو ظاهر او صريح في عدم استحقاق الزوجة عليه شيئا التي منها يعلم ايضا عدم مقاومة محكي الاجماع
فان ايضا كونه خبرا صحيحا قاصر عن معارضة ما سمعته من الصحاح وغيرها سيما بعدما عن الحلي من نسبة القول بالوجوب الى الشذوذ الذي هو من النقد
به فيضعف الظن باصل حكايته من الغريب ما في المتن وعدم الحكم بالدية مع القول بالجواز ومن هنا كان المحكي عن المعظم كالحلي والفاضل في وثاني
المحققين والشهيدين وغيرهم عدم الوجوب وتسمع تمام الكلام فيه في كتاب الديات ان شاء الله وكذا الكلام في اجماعه في اصل مسألة المؤمنون مصير
المعظم الى خلافه بل عن جماعة ذلك ايضا كل ذلك مع ما قيل من ان ظاهر عبارة المحكية في لف في كتاب الديات ان دعوى الاجماع المزبور انما هو على استحباب
تركه لا تحريمه وعلى كل حال فلا ينبغي ان لا نرى الجواز حتى في الوطء الواجب لكن مع الكراهة الا مع الشرط او الاذن مع احتمالها فيهما ايضا وان خفت عملا
باطلاق النهي المحمول عليها الذي لا يحكم عليه المقيد مضافا الى قول النبي صلى الله عليه وآله انه الوأد الخفي وكذا الكلام في الامة التي حكي الاجماع على جواز
العزل عنها غير واحد بل يمكن تحصيله مضافا الى ما سمعته من النص خصوصا اذا كانت سيئة الخلق قول الباقر عليه السلام في خبر ابن مسلم لا بأس بان يطأها ويعزل عنها
ولدها بل ظاهر النص الفتوى معقد الاجماع جواز العزل عن الامة وان كانت دائمة والحرة المتمتع بها التي يجوز ايضا العزل عنها وان لم تأذن قولا واحدا كما
في جامع المقاصد اجماعا كما في غيره بل والخمسة التي ذكرت في خبر الجعفي وان كان الاولى هو رفع الكراهة ايضا فيها لنفي عنه البأس المراد هي منه ولو بالقرينة لا تخرج
من نوع مخصوصا في بعض النساء التي ورد النهي عن طلب الولد منها الذي هو كناية عن العزل عنها المسلم بكراهة الانزال فيها الا العزل عنها بل عن بعض القائلين
بالتحريم استثناء ما اذا كان في دار الحرب ودعته حاجة الى الوطء هذا وقيل هل يحرم عليها العزل لو قلنا به فيه وجهان من انتفاء الحكمة وذلك من الاصل
وكذا القول في دية النطفة لو فعلت ان اريد بعزلها منعها اياه من الانزال فيها فلا ينبغي التأمل في الحرمة بل الظاهر ترتب الدية عليها ضرورة كونها كالمفزع
او اعظم في التفويت اذا كان قد تحققت نفسها عند انزال الزوج ان اريد به عدم اقرار النطفة في رحمها بعد فراغه فقد يقوى عدم الحرمة عليها في ذلك
للاصل وغيره وان اريد بعزلها ارادة ما تهاما من فرجها قبل ارادة تمامه فيها فعلى فرض تصوره فالاقوى عدم الحرمة ايضا للاصل ونحوه ما سمعته في الرجل ثم
لا خلاف بل ولا اشكال في لحوق الولد به مع العزل بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله الولد للفراش وغيره والى احتمال سبق المني من غير شعور كما في مقطوع
ابن ابي عمير الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا انه ان جاء بولد لم ينكره وشدد في انكار الولد والله العالم **المسألة الثالثة** صرح غير واحد من
الاصحاب انه لا يجوز للرجل ان يترك وطء امرأته اكثر من اربعة اشهر بل في كشف اللثام نسبته الى الاكثر بل عن نهاية المرام هو المعروف من مذهب الاصحاب بل في الد
عنه الحكم موضع وفاق ولعله الحجة بعد كونه مدة الايلاء والصحيح عن الرضا عليه السلام عن الرجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس
يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون بذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر يكون اثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها مؤيدا بنفي الحرج والاضرار وبالمروي
عن الصادق عليه السلام من جمع من النساء ما لا ينكح فزنا منهن فالاثم عليه بل قيل بحفص عن ابي عبد الله عليه السلام اذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين اربعة اشهر
استعدت عليه فاما ان يفيء واما ان يطلق فان كان من غير مغاضبة او يمين فليس بمول وان كان فيه ان ظاهر الحاق المغاضبة بالايلاء وهو غير ما نحن فيه
واختصاص السؤال في الصحيح بالشابة بعد نفي الحرج اطلاق الفتوى ومعقد الاجماع بل في الرياض لا اختصاص بها اجماعا الا في التعميم وان توهم بعض القاصرين
من متأخري المتأخرين على ما حكي عنه تجويز ترك الوطء في غير الشابة تمام العمر لكنه كما ترى لا ينبغي لمن له ادنى نظر ان يلتزم به في كشف اللثام تقييد الحكم بالزوج الحاضر
المتمكن من الوطء ولا بأس به بالنسبة الى الثاني مع فرض عدم التمكن الذي يسقط به الوجوب اما الاول فقد ينافيه الاستدلال من غير واحد على المطلوب
بما رواه العامة عن عمر انه سأل نساء اهل المدينة اذ اخرج ازواجهن الى الجهاد وسمع امرأة تنشد ابياتا من جملتها فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا
السرير جوانبه عن اكثر ما تصبر عنه المرأة عن الجماع فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة اشهر فان مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر والغائب
فيجب على النائي الرجوع من السفر لاداء ما عليه ما لم يكن سفرا واجبا لعله مقتضى اطلاق المتن وغيره بل ومعقد اجماع المسالك بل والصحيح المزبور لكن السيرة
القطعية على خلافه في تلك اللهم الا ان يكون المنساق في ذلك نشوز الرجل فان لظ سقوط ذلك كباقي حقوق الزوجية بالنشوز وانه انما يجب بالمطالبة كالدين وان كان
هو منافيا لاطلاق النص والفتوى اللهم الا ان يقال ان المتيقن منهما ذلك فيكون وجوبه مشروطا من القسم كان المتيقن منهما النكاح الدائم فلا يجب ذلك
في المنقطع الساقطة فيه الايلاء واحكام الزوجية من النفقة وغيرها لانهن مستأجرات اما الدائمة الامة فلم اجد فيها تصريحا من الاصحاب وربما كان ظاهر اطلاق
النص والفتوى دخولها لكن معلومية نقص مرتبتها عن الحرة في العدة والقسم وغيرهما يقتضي خلافه بل ربما كان معروفية كونها على النصف يقتضي ترك التمتع
عنها ثمانية اشهر وكذا الكلام في الذمية الا ان ذلك كله محض خصوصا بعد تصريحهم في كتاب الايلاء بعدم الفرق بين الحرة وغيرها كما انهم ذكروا فيه ايضا اعتبار
الدخول بالمرأة فبناء على اتحاد موضوعه مع ما هنا وان اختص الاول باحكام الايلاء دونه يتجه اعتباره ايضا في المقام فلا يحرم ترك وطء المعقود عليها وان
كانت ممكنة لكن يدفع اعتبار ذلك هنا الاطلاق والادلة فيقتصر في موضوعه عن الايلاء ويحرم الترك ان لم يجز فيه الايلاء ولعله لا يخ من قوة
هذا وفي تلك المعتبر من الوطء الواجب ما اوجب الغسل وان لم ينزل او انه الحل المعهود وما يكفي الدبر وجهان كما في تغيب المحل المعهود من الوطء ولانه صادق في
الدبر فيكتفي به في الوطء المخصوص المناسب لكونه ارفاقا بالزوجة وانها لا تصبر عليه ازيد من ذلك بل قد عرفت سابقا ما عدا اشتراك الدبر مع الفرج وانه
احد المأتيين ثم لا يخفى عليك الحكم في كثير من الفروع المتصورة في المقام بعد الاحاطة بما ذكرنا في المسألة بادنى التفات والله العالم **المسألة**
الرابعة الدخول بالمرأة قبل ان تبلغ تسعا محرم اجماعا بقسميه لو دخل لم تحرم بذلك عليه ابدا على الاصح لكن لو افضاها حرمت عليه ابدا ولم تخرج

تجمعان من ضروبها الفقه (?) اعرض (?) — [illegible]

مستندها

الى ... الوطي

يجري ... من ... ومن ...

عن سنانة كما ستسمع تفصيل الكلام فى ذلك ان شاء الله بما لا مزيد عليه عند ذكر المصنف لها بباب المحرمات المسئلة الخامسة يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا
لقوله يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح بل فى ذلك لا فرق فى الكراهة بين ان يعلم بذلك قبل الليل عدمه للعموم والعلة للتعليل
والانتفاء بان المنافى من يطرق ولو بواسطة حكمة الحكم حال عدم الاعلام المسئول لعدم الاستعداد وربما يومى اليه خبر جابر قال كنا مع النبى فى غزوة فلما
قدمنا ذهبنا لندخل فقال امهلوا حتى ندخل ليلا اى عشاء لكى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة بل قد يستفاد منه ان الزوجة من الاهل كما هو المناسب للذكر فى النكاح
لكن فى ذلك ايضا ان المراد به من فى دار اعم من الزوجة بل يحتمل ان اطلاق الخبر يشمل جميع الليل الا انه احتمل ايضا اختصاصه بما بعد المبيت عملا بظاهر قوله يطرق وانه
بخبر جابر السابق ولا يخفى عليك قوته والامر سهل والله العالم الثالث ما للواجب فى خصائص النبى وهى كثيرة مذكورة فى كتب العامة والخاصة لكن عند المصنف
كما ستسمع ان ظهر منها خمس عشرة خصلة منها ما هو فى النكاح هو الاكثر ولذا جرت العادة بذكرها فيه واستطرادا غيرها فمنها تجاوز الاربع بالعقد الدائم
بلا خلاف فيه بين العامة والخاصة بل هو من الضروريات وربما كان الوجه فيه على ما قيل الوثوق بعدله فيهن دون غيره لكن فى ذلك هو منتقض بالامام عند
مشترطى عصمته فيه ان ذلك حكمة لا يجب اطرادها فالعمدة النص والاجماع ولعل الوجه كونها للناس بالنسبة اليه صلى الله عليه وآله كالمماليك غير ذلك وعلى كل حال فلا اشكال فى اصل الحكم
وفى مسندا عن ابى بصير وغيره فى تسمية نساء النبى ونسبهن وصفتهن عايشة وحفصة وام حبيب بنت ابى سفيان بن حرب وزينب بنت جحش وسودة بنت زمعة وميمونة
بنت الحرث وصفية بنت حيى بن اخطب وام سلمة بنت ابى امية وجويرية بنت الحرث وكانت عايشة من تيم وحفصة من عدى وام سلمة من بنى مخزوم وسودة من
بنى اسد بن عبد العزى وزينب بنت جحش من بنى اسد وعدادها فى بنى امية وام حبيب بنت ابى سفيان من بنى امية وميمونة بنت الحرث من بنى هلال وصفية
بنت حيى بن اخطب من بنى اسرائيل ومات صلى الله عليه وآله عن تسع نسوة وكان له سواهن التى وهبت نفسها للنبى وخديجة بنت خويلد ام ولده وزينب بنت ابى الجون التى
خدعت والكندية وفى كشف الرموز تزوج صلى الله عليه وآله بخمس عشرة وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلاث عشرة وفارق امرأتين فى حيوته احديهما الكلبية التى رأى
بكشحها بياضا فقال الحقى باهلك والاخرى التى تعوذت منه بخديعة عايشة وحفصة حسدا لها وقال ابو عبيدة تزوج رسول الله ثمانى عشرة واتخذ من
الاماء ثلاثا وعلى كل حال فتجاوز الاربعة بامتناع الجور عليه لعصمته وهو منتقض بالامام عند من يشترط عصمته وبظاهر قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الاية وهل كان
له الزيادة على تسع قيل لا لان الاصل استواء النبى والامة فى الحكم الا انه ثبت جواز الزيادة الى تسع بفعله والاولى الجواز مطلقا لما ذكر من العلة وما ثبت
انه جمع بين احدى عشرة فلت روى الحلبى فى الصحيح عن ابى عبد الله سئلته عن قول الله عز وجل يا ايها النبى انا احللنا لك ازواجك قلت كم احل له من النساء
قال ما شاء من شىء قلت لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج فقال لرسول الله ان ينكح ما شاء من بنات عمه وبنات عماته وبنات خاله
وبنات خالاته وازواجه اللاتى هاجرن معه واحل له ان ينكح من غيرهن المؤمنة بغير مهر وهى الهبة ولا تحل الهبة الا لرسول الله فاما لغير رسول الله فلا
يصلح نكاح الا بمهر وذلك معنى قوله وامرأة مؤمنة الاية قلت ارايت قوله ترجى من تشاء منهن الاية فقال من آوى فقد نكح ومن ارجى فلم ينكح قلت قوله
لا يحل لك النساء من بعد قال انما عنى به النساء اللاتى حرم عليه فى هذه الاية حرمت عليكم امهاتكم الخ ولو كان الامر كما يقولون كان قد احل لكم ما لم يحل
له ان احدكم يستبدل كلما اراد ولكن ليس الامر كما يقولون ان الله عز وجل احل لنبيه ما اراد من النساء الا ما حرم عليه فى هذه الاية التى فى سورة النساء ومثله
خبر الحضرمى عن ابى جعفر بادنى تفاوت لا انه ليس فيه حديث الارجاء وكذا خبر ابى بصير عن ابى عبد الله ايضا وان لم يكن فيه حديث الارجاء والهبة لكن
فيه احاديث آل محمد خلاف احاديث الناس وكذا خبر الاخر عنه ايضا من دون الزيادة لكن قال فيه اراكم وانتم تزعمون انه يحل لكم ما لم يحل لرسول الله وفى
خبر جميل بن دراج ومحمد بن حمران قالا سئلنا ابا عبد الله كم احل لرسول الله من النساء قال ما شاء يقول بيده هكذا وهى له حلال يعنى يقبض يده بل فى
الاسعاف شرح الارشاد لبعض العامة انه لما خير رسول الله نساءه اخترنه والدار الاخرة فحرم الله عليه التزويج عليهن مكافاة لحسن اختيارهن فقال تعالى لا يحل لك
النساء من بعد الاية ثم نسخ ذلك لتكون المنة لرسول الله فى ترك التزويج عليهن بقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الاية ولعله الذى اومى اليه الصادق فى اول
كلامه جواب سؤال السائل عن ذلك وان كان لم يكتف به السائل ولم يفهم معنى قوله فاجابه جوابا اقناعيا والامر سهل ومنها العقد للنكاح بلفظ الهبة ثم
لا يلزمه بها مهر ابتداء ولا انتهاء كما سمعته فى صحيح الحلبى والاصل فيه ما رواه محمد بن قيس عن ابى جعفر قال جاءت امرأة من الانصار الى رسول الله فدخلت عليه وهو
فى منزل حفصة والمرأة متلبسة ممشطة فدخلت على رسول الله فقالت يا رسول الله ان المرأة لا تخطب الزوج وانا امرأة ايم لا زوج لى منذ دهر ولا ولد فهل
لك من حاجة فان تك فقد وهبت نفسى لك ان قبلتنى فقال لها رسول الله خيرا ودعا لها ثم قال يا اخت الانصار جزاكم الله عن رسول الله خيرا فقد نصرنى
رجالكم ورغبت فى نساؤكم فقالت لها حفصة ما اقل حياءك واجراك وانهمك للرجال فقال رسول الله كفى عنها يا حفصة فانها خير منك رغبت فى رسول الله
فلمتيها وعيبتيها ثم قال للمرأة انصرفى رحمك الله فقد اوجب الله لك الجنة لرغبتك فى وتعرضك لمحبتى وسرورى وسيأتيك امرى ان شاء الله فانزل الله عز وجل وامرأة
مؤمنة الى آخرها فاحل الله عز وجل هبة المرأة نفسها لرسول الله ولا يحل ذلك لغيره بل الظاهر كما جاز وقوع الايجاب منها بلفظ الهبة كذا جاز وقوع القبول لا باعتبار النطق
خلافا لبعض العامة فاشترط فى القبول لفظ النكاح لظاهر قوله تعالى ان يستنكحها ولا دلالة فيه بعد تحقق نكاحه بلفظ الهبة فلا ريب فى ضعفه كضعف احتمال كون
الذى من خواصه النكاح بلا مهر مسمى ولا مهر المثل لا قبل الدخول ولا بعده وذلك هبة المرأة نفسها بالنسبة الى ذلك لا ان عقد النكاح يكون بلفظ الهبة ايضا
ضرورة مخالفته لما عند العامة والخاصة بل ولظاهر الكتاب والسنة مع عدم ما يقتضى ذلك منها وجوب التخيير لنسائه بين ارادته ومفارقته لقوله تعالى يا ايها النبى قل
لازواجك ان كنتن الخ فان سبب نزولها ما حكاه فى كنز العرفان عن تفسير على بن ابراهيم عن الصادق من ان النبى لما حصل له الغنائم من خيبر قلن له نساؤه اعطنا من هذه
الغنيمة قال قسمتها بين المسلمين بامر الله فغضبن وقلن لعلك تظن ان طلقتنا لم نجد رجلا من قومنا يتزوجنا فامر الله باعتزالهن والجلوس فى مشربة ام ابراهيم حتى حضن
وطهرن ثم انزل الله هذه الاية او ما قيل من ان ازواجه سئلنه شيئا من عرض الدنيا وطلبن زيادة فى النفقة واذين بغيرة بعضهن من بعض فآلى رسول الله

كتاب النكاح

منهن شهرا فنزلت اية التخيير وهى هذه وكن يومئذ تسعا فلما نزلت طلبهن وخيرهن فى المفارقة والبقاء فاخترنه نعم فى ذلك هذا التخيير عند العامة والقائلين بوقوع
الطلاق بالكناية كناية عن الطلاق وقال بعضهم انه صريح فيه وعندنا لم يحكم بنفسه بل تطلق الا ان من اختارت الحيوة الدنيا وزينتها طلقها لقوله تعالى
وان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها الخ فلم يصرح الفاضل فى عد ويحكى التخيير والشيخ فى محكى ط ان هذا التخيير كناية عن الطلاق وهو من خواصه بل فى
كنز العرفان المفروغية من ذلك حيث انه قال حكم به من غير اشارة الى خلاف واخرى قال اختلف فى حكم التخيير على اقوال الاول ان الله عز وجل اذا خير واختارت
زوجها فلا شىء وان اختارت نفسها فهى تطليقة واحدة وهو قول ابن مسعود وابى حنيفة واصحابه الثانى انها اذا اختارت نفسها فهى ثلاث تطليقات وان اختارت
زوجها فيقع واحدة وهو قول زيد ومذهب مالك الثالث ان نوى بالتخيير الطلاق كان طلاقا والا فلا وهو مذهب الشافعى الرابع انه لا يقع
بذلك طلاق وان كان ذلك من خواصه وان اخترن انفسهن لما خيرهن لبن منه فاما غيره فلا يجوز له ذلك وهو المروى عن الصادق حيث قال وما للناس
والخيار وان هذا شىء خص الله تعالى به رسوله صلى الله عليه وآله وقال ابن الجنيد ابن ابى عقيل منا بوقوع طلاقا مع نيته واختيارها نفسها على الفور نعم
تاخر اختيارها المخطئة لكن شيئا والاكثر منا على خلاف قولهما لقول الصادق ان الطلاق ان تقول لها انت طالق فلت قد ستسمعه اخبار من طرقنا
فى التخيير وانها تبين باختيارها مع غيره فى ذلك بين النبى وغيره لكن حملها فى محكى التهذيب على التقية لموافقتها مع اختلافها المذاهب العامة بل قد يظهر
اشتمال غلة اخبار اخر انه ليس من خواصه البينونة باختيارها وانما كان من خواصه وجوب التخيير لهن لانه لم يخيرهن بطلقهن وفى خبر عيسى بن القاسم عن ابى
عبد الله قال سئلته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه قال لا انما هذا شىء كان لرسول الله خاصة امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقهن
وهو قول الله عز وجل قل لازواجك الخ وهو صريح فيما قلناه بل فى خبر محمد قلت لابى عبد الله انى سمعت اباك يقول ان رسول الله خير نساءه فاخترن الله
ورسوله فلم يمسكهن على طلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال ان هذا حديث كان يرويه ابى عن عايشة وما للناس والخيار وانما هذا شىء خص الله به رسوله
وهو رد على ما سمعته من مالك كما انه قد علم المراد من التخصيص فيه بل منه يعلم الوجه فى خبر الكنانى قال ذكر ابو عبد الله ان زينب قالت لرسول الله لا تعدل
وانت رسول الله وقالت حفصة ان طلقنا وجدنا فى قومنا اكفاءنا فاحتبس الوحى عن رسول الله عشرين يوما قال فانف الله عز وجل لرسوله فانزل
يا ايها النبى قل لازواجك الاية قال فاخترن الله ورسوله ولو اخترن انفسهن لبن وان اخترن الله ورسوله فليس بشىء مع احتمال ارادة لبن بالطلاق بنية
لا رجعة فيها ومن ذلك كله يعلم قوة ما سمعته من المسالك وربما يأتى تتمة لذلك ان شاء الله فى كتاب الطلاق ومنها تحريم نكاح الاماء عليه بالعقد قيل لاشتراطه
بخوف العنت وهو معصوم وقد ينتقض بالامام وبفقدان الطول فلا مهر عليه ابتداء ولا انتهاء وقد يناقش بامكان فقد الطول بالنسبة الى النفقة وبانه قد لا
توجد البائة نفسها بلا مهر وبان من نكح امة غيره كان ولده رقيقا ومنصبه منزه عن ذلك وفيه منع كونه رقيقا حتى مع الشرط كما ستعرف وبان كون الزوجة
مملوكة للغير يحكم ما عليها الغير الزوج مرذول فلا يليق بمنصبه وفيه منع ذلك مطلقا والاحكم على الامام ايضا فالعمدة الاجماع ان تم ولعله لذا حكى عن بعض العامة جواز
نكاحه الامة المسلمة بالعقد لكن المحكى عن الاكثر المنع نعم لا بأس فى وطئه للاماء بالملك للاية والفعل فانه صلى الله عليه وآله قد ملك جارية القبطية وكانت مسلمة
وملك صفية وهى مشركة فكانت عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها ومنها حرمة الاستبدال بنسائه والزيادة عليهن حين نزول هذه الاية عليه حتى
نسخ ذلك بقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الاية خلافا لما عن بعض العامة من عدم نسخ هذا التحريم اصلا وفيه منع بل قد سمعت ما تقدم من النصوص
الدالة على عدم وقوع هذا التحريم اصلا وانه ليس من خواصه فى وقت من الاوقات كصحيح الحلبى وغيره ومنها ما هو خارج عن النكاح وهو كثير لكن ذكر المصنف منه
منها وجوب السواك والوتر والاضحية للنبوى ثلاث كتب على ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفى آخر كتب على الوتر ولم يكتب عليكم وكتب على
السواك ولم يكتب عليكم وكتب على الاضحية ولم يكتب عليكم خلافا لما عن بعض العامة من عدم وجوب الثلثة عليه مع ورود هذه الروايات من جانبهم ولذلك
قال فى التذكرة اولى بذلك منه والرابع قيام الليل والتهجد فيه لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك وعن بعض الشافعية ان ذلك قد نسخ عنه وعن
اخرين ان ذلك كان واجبا عليه وعلى امته ثم نسخ ولم يثبت شىء من ذلك عندنا نعم ينبغى ان يعلم ان بين قيام الليل والوتر الواجبين عليه مغايرة العموم
والخصوص المطلق لان قيام الليل بالتهجد يحصل بالوتر وبغيره فلا يلزم من وجوبه وجوبه واما الوتر فلما كان من العبادات الواقعة بالليل فهو من جملة التهجد
بل افضله فتحقق ان ايجابه يغنى عن قيام الليل لكن فيه ان قيام الليل وان تحقق بالوتر لكن مفهومه مغاير لمفهومه لان الواجب من القيام لما كان يتأدى
به وبغيره وبالكثير منه والقليل كان كل فرد يأتى به منه موصوفا بالوجوب لانه احد افراد الواجب الكلى وهذا القدر لا ينافى ايجاب الوتر خاصة ولا يعد
فائدة فلا بد من الجمع بينهما والخامس تحريم الصدقة الواجبة عليه هى الزكوة المفروضة للنصوص المتواترة التى منها قوله انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة مضافا
الى ما فى ذلك من الصيانة لمنصبه الشريف عن اوساخ الناس التى تعطى على سبيل الترحم وتنبىء عن ذل الآخذ وابدلهما بالفىء الذى يؤخذ على سبيل القهر
والغلبة المنبئين عن ذل المأخوذ منه وعز الآخذ ومشاركة اولى القربى له فى تحريمها لا يقدح فى الاختصاص به لان تحريمها عليهم بسببه فالخاصية عائدة اليه
مع انها لا تحرم عليهم مطلقا بل من غير الهاشمى مع وفاء نصيبهم من الخمس بكفايتهم واما عليه فانها تحرم مطلقا فى ذلك ولعل هذا اولى من الجواب السابق لان ذلك
مبنى على مساواتهم له فى ذلك كما تراه العامة فاشتركوا فى الجواب والجواب الثانى مخصوص بقاعدتنا وفى كشف اللثام وتحريم الصدقة الواجبة وان كانت من بنى
هاشم ولم تكن زكوة والظاهر مشاركة الائمة عليهم السلام له فيه فالخاصية اضافية او يقال انا قد ذكرنا ان تحريمها عليهم بسببه فالخاصية عائدة اليه باحد الوجهين
يكون من خواصه تحريم الصدقة الواجبة من غير بنى هاشم قلت قد عرفت فى كتاب الزكوة تحقيق الحال فى ذلك بل قد فى تحريم الصدقة المندوبة عليه حتى وجوه
وان كان فيه خلاف والسادس تحريم خائنة الاعين قيل وهو الغمز بها اى الايماء بها الى مباح من ضرب او قتل على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال والخائنة
مصدر كالعافية او نائب منابه او اسم فاعل والاضافة بيانية والمراد فعلها وعنه ما كان لنبى ان تكون له خائنة الاعين وانما قيل له ذلك لانه يشبه الخيانة

من حيث انه يخفى ولا يحرم ذلك على غيره الا في مخصوص في تلك الاشهر انه ذلك مختص بغير حالة الحرب فقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله كان اذا اراد سفرا ورى بغيره
بعضهم طرد الحكم فيه والنوبة اللفظية عن خائنة الاعين والسابع ابيح له الوصال في الصوم المحرم على غيره الذي تقدم تحقيقه في كتاب الصوم وخص ايضا
وهو الثامن بانه تنام عينه ولا ينام قلبه قال تنام عيناي ولا ينام قلبي بمعنى بقاء التحفظ والاحساس وبنى على هذا انه لا ينتقض وضوءه بالنوم ومحصله
باعتبار خاصة اخرى له ص وقد عدت ايضا في خواصه والتاسع انه كان يبصر وراءه كما يبصر امامه بمعنى التحفظ والاحساس في الحالتين كما تقدم وذكر اشياء
غير ذلك من خصائصه حتى انه افردها بعضهم بالتصنيف في كتاب ضخم والعلامة في التذكرة ذكر منها ما يزيد على سبعين فمنها انه ص كان اذا رغب في نكاح امرأة
فان كانت خلية وجب عليها الاجابة وحرم على غيره خطبتها وان كانت ذات زوج وجب على زوجها طلاقها لينكحها الفضيلة ومنها وجوب انكار المنكر اذا رآه
واظهاره ومشاورة اصحابه في الامر وتحريم الشعر عليه والخط وانه كان يحبسهما ام لا وانه كان اذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى عدوه ويقاتل
وان يمد عينيه الى ما متع الله به الناس وابيح له دخول مكة بغير احرام خلافا لامته وان ياخذ الطعام والشراب من المالك وان اضطر اليهما وتفضيل
زوجاته على غيرهن بان جعل ثوابهن وعقابهن على الضعف وجعلهن امهات المؤمنين وحرم ان ينكحهن غيره من امته وضرب الحجاب وبانه خاتم النبيين
وامته خير الامم ونسخ شرعه جميع الشرائع وجعلها مؤبدة وبعثه وجعل كتابه معجزا ومعجزته باقية محفوظا ابدا مصونا عن التبديل والتغيير ونصر بالرعب
على مسيرة شهر وشفعه في اهل الكبائر من امته على العموم وجعله اول شافع ومشفع وسيد ولد آدم الى يوم القيامة واول من ينشق عنه الارض واول من
يقرع باب الجنة واكثر الانبياء تبعا وجعل تطوعه قاعدا كتطوعه قائما من غير عذر ويحرم على غيره رفع صوته عليه ومناداته من وراء الحجرات ومخاطبة المصلي
بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته وغير ذلك مما لا يمكن احصاؤه وان كان هذه اي ما ذكره المص ظاهرها لكن ينبغي ان يعلم ان ما
يرجع الى الاحكام الشرعية الاصل الاشتراك لدليل التاسي حتى يثبت الاختصاص بطريق من الطرق الشرعية فكلما شك فيه من ذلك يبقى على
الاصل كما هو واضح والله العالم وكيف كان فيلحق بهذا الباب مسألتان **الاولى** انه من خواصه تحريم زوجاته على غيره من بعد موته فاذا مات
عن مدخول بها لم تحل اجماعا بل ضرورة من المذهب والدين لنص الآية وكذا القول لو لم يدخل بها على الظ لتناول اللفظ مع انه لا خلاف فيه ظاهرا بل لا
موضوع له اما لو فارقها بفسخ كالتي وجد بها بياضا في كشحها او طلاق كالمستعيذة منه ففيه خلاف والوجه انها لا تحل عملا بالظاهر بسبب صدق الزوجية عليها بعد
الفراق في الجملة فتدخل في اطلاق الآية وقيل لا تحرم لصدق سلب الزوجية عنها ولاعراضه عنها وانقطاع اعتنائه عنها وقيل بالحرمة ان كانت مدخولا بها
والا فلا لما روي ان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر فهم برجمها فاخبر ان النبي ص فارقها قبل ان يمسها فخلاها ولم ينكر عليه احد من الصحابة
لكن فيهما ان الكليني قد روى في الحسن عن عمر بن اذينة في حديث طويل ان النبي ص فارق المستعيذة وامرأة اخرى من كندة قالت لما مات ولده ابراهيم لو كان
نبيا ما مات ابنه فتزوجتا بعده ص باذن الاولين وان ابا جعفر ع قال ما نهى الله عز وجل عن شيء الا وقد عصي فيه حتى لقد نكحوا ازواج رسول الله ص من بعده
وذكر هاتين العامرية والكندية ثم قال ابو جعفر ع لو سألتهم عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها اتحل لابنه لقالوا لا فرسول الله ص اعظم حرمة من
آبائهم وفي رواية اخرى عن زرارة عنه ع نحوه وقال في حديثه وهم يستحلون ان يتزوجوا امهاتهم وان ازواج النبي ص في الحرمة مثل امهاتهم ان كانوا مؤمنين ومن
ذلك يعلم ما في قول المص وغيره وليس تحريمهن لتسميتهن امهات ولا لتسميته ص والدا لان ذلك وقع على وجه المجاز لا الحقيقة كناية عن تحريم نكاحهن ووجوب
احترامهن ومن ثم لم يجز النظر اليهن ولا الخلوة بهن ولا يقال لبناتهن اخوات المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمنين فقد زوج رسول الله ص فاطمة عليا واختيها رقية
وام كلثوم عثمان وكذا لا يقال لآبائهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخوتهن واخواتهن اخوال المؤمنين وخالاتهم وان كان للشافعية وجه ضعيف في
اطلاق ذلك كله لكنه في غاية البعد نعم قد عرفت الاشارة في الخبرين الى حرمتهن كحرمة الامهات ونكاح الاب فلا يبعد كون المراد من الاطلاق المزبور تنزيلهن منزلة
ذلك في حرمة النكاح خاصة ولو للخبرين ولا يلزم من ذلك اجراء باقي الاحكام على ذلك للخصوص بعد معلومية خلافه من الادلة كما هو واضح والله العالم
المسألة الثانية من الفقهاء من زعم انه لا يجب على النبي ص القسمة بين زوجاته بل في كنز العرفان انه المشهور بين اصحابنا لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن
وتؤوي اليك من تشاء اي تؤخر من تشاء وتترك ايواءه فلا تقسم له وتؤوي اليك من تشاء وتقسم له ثم لا يتعين عليك ذلك بل تؤوي ايضا من تشاء ممن عزلت اي ارجيت
من تشاء ممن ابتغيت كل ذلك لا جناح عليك فيه وهو ادنى ان تقر اعينهن الآية لعدم كونه قسمة بل الجميع متساويات في ذلك لذلك وقيل انه لما نزلت ارجى سودة
وجويرية وصفية وميمونة وام حبيبة وكان يقسم بينهن ما شاء وآوى عائشة وحفصة وام سلمة وزينب فكان يقسم بينهن ويكون ذلك من خواصه ايضا وان ما
كان يفعله من القسمة حتى روي انه كان يطاف به وهو مريض عليهن يقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني قلبه تفضلا منه او انه كان قبل
نزول الآية ودعا بقوله لا تكون نكاحه كالتسري بالنسبة الى غيره ولذا جاز له الزيادة على الاربع وبلا مهر وبلفظ الهبة ولكن مع ذلك قال المص وهو ضعيف
لعموم ادلة القسمة والاصل الاشتراك ولان فعله ص كان كذلك ولان في الآية احتمالا ابلغ ولانها اذ يحتمل ان تكون المشيئة في الارجاء متعلقة بالواهبات وفيه
ان الاولين يقطعهما الدليل والثالث قد عرفت انه كان تفضلا او قبل نزول الآية والاحتمال لا يرفع الظهور الذي هو مناط الاستدلال على ان جمع الضمير وما
افراده في الواهبة كالصريح في نفي ذلك بل في لك انه لم يتزوج بالهبة الا امرأة واحدة على ما ذكره المفسرون والمحدثون مضافا الى انه لا معنى لتخصيص الواهبات هنا
بالحكم مع عموم اللفظ والى ان غاية الهبة الصحيحة بلفظها وبلا مهر وذلك لا يخرجها عن حكم الزوجة ولا ريب في ضعف الاحتمال المزبور كضعف احتمال تطليق
من تشاء وترك طلاق من تشاء لعدم الدليل عليه بل ظاهر الآية خصوصا قوله ذلك ادنى الى آخرها خلافه والله العالم **الفصل الثاني** في العقد ويقع
النظر في مقامين الصيغة والحكم اما الاول فعقد النكاح كغيره من العقود اللازمة يفتقر الى ايجاب وقبول لفظيين دالين على القصد الرافع للاحتمال اي
القصد التفصيلي ولا خلاف ولا اشكال في صحة العبارة عن الايجاب بزوجتك وانكحتك لكونهما مشتقين من الالفاظ الصريحة في ذلك فيما التي قد وردا في القرآن.

بها في قوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وقوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء المراد منه العقد قطعا للاجماع وغيره على تحريم معقودة الاب
على الابن نعم في متعتك خلاف ينشأ من تردده من كونه من الفاظ النكاح ولذا لو نسي الاجل انقلب دائما ومن كونه حقيقة في المنقطع مجازا في الدائم والعقود اللازمة لا
تنعقد بالمجاز والا لم ينحصر مضافا الى ما عن الطبريات من الاجماع عليه هنا والى ما في النكاح من شوب العبادة التي تتلقى من الشارع ولكن مع ذلك الجواز
عند المص ارجح لمنع المجازية بل هو للقدر المشترك كلفظ زوجتك بقرينة تتبع موارد استعماله في الكتاب والسنة في مطلق الاستمتاع ولا انقلاب ولمنع
اعتبار الحقيقة في العقود اللازمة بل يكفي فيها المجازات المتعارفة ومنها ابتلاء ابتلاءهم اغنى بالعقود وغيره ضرورة كونه من جملة المقاصد التي تعرض
الانسان مكلفا بتعارف في التعبير عنه في الدلالة عليه كان فيه كغيره من المعاني والمقاصد بل كان ذلك هو السر في خلو النصوص عن التعرض لخصوص
الالفاظ بل الشامل فيما ورد منها في خصوص المقام يشرف القطع على القطع بذلك كما لا يخفى على من لاحظ عدم اعتبارهم خصوص لفظ في خصوص شيء من
ذلك يعلم قوة ما ذكره المقدس في باب البيع من عدم اعتبار لفظ مخصوص وقد اعترف بذلك في لك حيث انه بعد ان حكى عن الفقهاء انهم اعتبروا في العقود
اللازمة الفاظا خاصة بخصوصيتها وانهم بنوا امرها على المضايقة بخلاف العقود الجائزة قال والذي يظهر من النصوص ان الامر اوسع من ذلك الخ لكن لا ريب
ان الاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا في النكاح الذي فيه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع والاصل تحريم الفرج الى ان يثبت سبب الحل شرعا وان
من المحتمل كون الامر بالوفاء للمتعارف من العقود التي لا طريق الى معرفتها الا بضبط الفقهاء الذين نصوا على اعتبار اللفظ الصريح وضعا في العقد اللازم
انه لا يكفي فيه المجاز وبذلك ونحوه قد جمعنا ذلك في عقد البيع وقد اطنبنا هناك في حكاية كلمات الاصحاب ولكن الانصاف عدم خلو القول بالاكتفاء بكل لفظ
لا يستنكر العقد به في ذلك العقد دال بنفسه وبالقرينة على القصد الخاص من دون اعتبار هيئة خاصة فيه من قوة ولو بملاحظة خلو النصوص عن التعرض
للفظ بالخصوص بل واشتمالها على خصوص صيغ في المقام على الصادر من الامر وغيرها في العقد لانفسهم او لغيرهم ومن هنا تعرف قوة ما ذكره المص وان كان فيما
ما ستسمعه منه كما انه عرفت ما نوقش فيه بان اطلاق هذا اللفظ على الدائم مجاز لان المتبادر منه المنقطع كما هو معلوم ولما ذكره من انقلابه الى الدائم
مع عدم ذكر الاجل بل ظاهرهم ان الاجل جزء من مفهومه ح فاستعمال المتعة فيه استعمال اللفظ في غير ما وضع له والتجوز في العقود اللازمة توسع لا نصوص
والفرق بينه وبين زوجتك واضح لان زوجتك حقيقة في القدر المشترك بين الامرين ومشترك بينهما اشتراكا لفظيا او على القدر بين فاستعماله في كل منهما
بطريق الحقيقة بخلاف اللفظ الآخر الذي قد اعترف بمجازيته اذ قد عرفت ضعفها بمنع المجازية اولا ومنع عدم كفاية مثل هذا التجوز ثانيا وبدعوى الاجماع
على ذلك ممنوعة ايضا كدعوى الاجماع على عدم العقد بالخصوص من الطبريات والاصل يكفي في قطعه ما سمعته من ظهور النصوص في كون ذلك من جملة المقاصد
التي خلق الله الالفاظ للانسان في بيانها بالطرق التي الهمها اياه ودله عليها من غير فرق بين المجاز والحقيقة فالاصل عدم الاشتراط لاطلاق الادلة
وتعارف العقلاء في بيان المقاصد بذلك تعرف الكلام في كثير مما تسمعه في الايجاب بل وفي القبول وان ذكر المص وغيره انه هو ان يقول قبلت النكاح او
قبلت التزويج او ما شابههما مثل رضيت ونحوه لكن بملاحظة ما ذكرناه تعرف عدم انحصاره في لفظ مخصوص ولا هيئة مخصوصة بل يكفي فيه كل لفظ دال عليه
بالطريق المتعارف في بيان افعاله من المقاصد على كل حال فلا خلاف ولا اشكال في حصوله باللفظين المذكورين وان تخالفا مع الايجاب بان كان
زوجتك فقال قبلت النكاح او بالعكس ضرورة قيام الالفاظ المترادفة بعضها مقام بعض على ان المراد ذكر ما يدل على القصود من غير اعتبار خصوص
دال كما لا خلاف عندنا ولا اشكال في انه يجوز الاقتصار على قبلت كغيره من العقود خلافا لما عن بعض الشافعية من المنع لانه كناية لا صريح كما اذا قال زوجتك
فقال قبلت وقد يمنع عدم صراحته لان الغرض من الالفاظ الدلالة على الارادة ولفظ قبلت صريح في الدلالة عليها والشبهة ابتداء فيما لو قال قبلت
التزويج او النكاح ولم يضفه اليها لاحتمال ارادة غير التزويج المطلوب مندفع بان اللام ظاهرة في العهد الخارجي على ان قرينة الحال كافية في مثل
ذلك كما هو واضح والله العالم ثم لا يخفى عليك انه بما ذكرنا تعرف البحث فيما ذكره المص وغيره بل في لك انه المشهور من انه لا بد من وقوعهما اي الايجاب و
القبول بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء اقتصارا على المتيقن في الخروج عن اصالة عدم الانتقال خصوصا في الفروج المطلوب فيها شدة الاحتياط
وتحفظا من الاشتباه بالشبيه بالاباحة التي لا يعتبر فيها لفظ مخصوص فضلا عن الهيئة المخصوصة فلو فرض عدم اعتبار الماضوية هنا والاكتفاء بكل لفظ دال
من غير فرق بينه وبين المضارع والامر كان النكاح كغيره من العقود اللازمة كالاباحات على ان المضارع محتمل للوعد والامر للطلب فلا صراحة فيهما في
الانشاء المخصوص ضرورة امكان المناقشة في ذلك كله بالاكتفاء في الخروج عن الاصل باطلاق ادلة العقود وما تسمعه من النصوص المؤيدة بان المفهم
من العقد الدلالة على قصد الباطن باللفظ الدال عليه من غير فرق بين الالفاظ وبمنع صراحة الماضي في الانشاء لاحتماله الاخبار وغيره ومع فرض ملاحظة
النقل وقرائن الاحوال يرتفع الاحتمال عن الجميع بل الامر بعض افراد الانشاء فهو اولى بالنقل الى قصد الانشاء والاقتصار على المتيقن غير لازم قطعا بعد
ظهور الادلة في التناول على انه قد يعارضه الاحتياط كما اذا اتفق وقوع العقد بالامر والمضارع واصر الزوج على البقاء على العقد فان الحكم بنفي
الزوجية وتزويجها لغيره مناف للاحتياط والتحفظ من الاشتباه يمكن بجعل الضابط اللفظ الدال على القصد الباطن بالطريق المتعارف في افادته والتعبير
عنه وقد اجاد في المسالك بقوله مع اعتبار الالفاظ المنقولة عن النبي ص والائمة ع في ذلك يجد الامر اوسع مما قالوه فان منه ما ذكره المص ولو اتى بلفظ الامر
وقصد به الانشاء للرضا المستفاد من لفظ القبول كقوله زوجنيها فقال زوجتك قيل والقائل الشيخ وابن زهرة وحمزة فيما حكي عنهم يصح كما في خبر
سهل الساعدي المروي بطرق من الخاصة والعامة بل في لك رواه كل منهما في الصحيح وهو ان امرأة اتت النبي ص وقالت يا رسول الله اني وهبت لك نفسي وقامت
قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا
ازاري هذا فقال ان اعطيتها ازارك جلست لا ازار لك التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله هل معك من القرآن شيء قال نعم سورة

كذا وسوق كذا سوتهما ما هاهنا فقال رسول الله زوجتكها بما معك من القرآن وليس في الخبر شيء من طرقه انه اعاد القبول فما عن السرائر والجامع وكشف اللثام
سنتحبا العصمة الصريح وعدم العلم بالاجتزاء بما في الخبر مع احتمال ان يكون ذلك اللفظ منه ايجابا وقبولا لثبوت الولاية له على المؤمن فهو من جهة
واضح الضعف لا لاستحباب الا بما عارض الدليل وكفاية الظن بالاجتزاء من الاقتصار على ذلك في جميع طرق الخبر وبعد الاحتمال المزبور على انه لم يذكر
ذلك من خواصه مضافا الى ان المعروف في ولي الصغيرين اذا زوج بينهما التلفظ بكل من الايجاب والقبول بل في ذلك انه موضع وفاق ومن هنا قال
وهو اي القول بالصحة في الفرض حسن لكن لا لما ذكر بل الانصاف عدم خلوه لذا الخبر المزبور على ذلك من الاشكال ضرورة عدم انشاء القبول من الامر فيه وان
كان طلبا لنكاحها لذلك طلب منه النبي صلى الله عليه وآله المهر على انه لو كان قبولا لزم جواز الفصل بين الايجاب والقبول بالكلام الكثير الذي ليس من متعلقات
الايجاب في مثله من ان المعهود من عقود النبي والائمة عليهم السلام المنقولة عنهم خصوصا عقد الجواد عليه السلام على ابنة المأمون مؤذن باعتبار عدم مثل ذلك مما
يتعلق بمصلحة العقد ليس على اعتبار المقارنة المحضة دليل صالح والقدر المعلوم اعتبار ان بعد القبول جوابا للايجاب يظهر منه كراهة جواز التراخي بين
الايجاب والقبول بازيد من ذلك فانه اعتبر في الصحة وقوعهما في مجلس واحد وان تراخى احدهما عن الآخر واضح الضعف لما عرفت من عدم ارادة القبول من الامر
السابق فلا انشائية عقده والفصل الذي لا يقدح انما هو فيما كان من متعلقات الايجاب كالشرائط ونحوها لا الفصل بالامر الخارج عنه في ذلك وان كان
هو من مصلحة المتناكحين لترغيب احدهما في الآخر مثلا ونحوه لكن يهون الخطب عدم انحصار الدليل على ذلك بذلك وان مبنى الاكتفاء بذلك على
استفادة الرضا من الطلب الاول وعلى كل حال فما يظهر من المصنف الانصاف في الاجتزاء بالامر على هذه الصورة بقرينة ما سمعته منه من اعتبار الماضي
فيهما في لو قالت الامرأة زوجني متعة بكذا بعد ذلك الايجاب فقال زوجتك لم يصح فهو كما ترى فان ظاهره عدم الفرق بل لعل هذه الصورة اولى بالسلامة منهما
عرفت ومن تقديم ما هو بمعنى القبول على الايجاب وكذا الكلام فيما ذكره ايضا من انه لو اتى بلفظ المستقبل كقوله ازوجك فتقول زوجتك جاز
وقال للحكي عن الحسن وقيل والقائل ابن حمزة وسعيد والفاضل في المحكي عنهم لا بد بعد ذلك من تلفظه بالقبول للاستصحاب والاقتصار على المتيقن وفيه انه
لما في رواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امرأتك فانه . . . كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك
متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجل ما تراضيتما عليه قليلا كان
او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها قلت فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم
تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثا ولم تقدر ان تطلقها الا طلاق السنة وما في رواية ابن ابي نصر عن ثعلبة قال تقول اتزوجك
متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح على ان لا ترثيني ولا ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وعلى ان عليك العدة وما في رواية هشام
سالم قال قلت له كيف اتزوج المتعة قال تقول يا امة الله اتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما واحتمال اختصاص خصوص ذلك بالجواز كما هو
المحكي واضح الضعف كاحتمال اختصاص ذلك بالمتعة ضرورة انه متى جاز فيها جاز في الدائم لعدم الفارق ولما سمعته في الاول من انه اذا ترك الشرط كان تزويج
دوام كما ان اشكال ما في الخبر بانه يلزم من صحة العقد بهذا اللفظ صحته بدون ان يجاب بنعم في جواب القبول لا يكون ايجابا وذلك باطل قطعا واضح الضعف
ايضا لكونه مصادرة واضطرار القائل بذلك يجعل نعم ايجابا لتضمنها بمجموع الجملة التي هي زوجتك لقيامها مقامها على انه يمكن ان يكون النكاح كالصلح
يصح وقوع ايجابه من كل من الطرفين فيكون نعم حينئذ قائمة مقام القبول وربما كان في النصوص سيما الخبر الاول اشارة الى ذلك والحاصل انه لا ينكر قوة القول
بالاكتفاء بكل لفظ دال على قصد العقد به على الوجه المتعارف في الدلالة على مثله من غير فرق بين الماضي وغيره وبين الحقيقة وغيرها وعلى كل حال فقد
عرفت دلالة الخبر المزبور على انه لو قال الولي او الزوجة متعتك بكذا ولم يذكر الاجل انعقد دائما وهو ظاهر في انه لا له على ما سمعته منا من انعقاد الدائم
بلفظ التمتع الذي قد عرفت انه للقدر المشترك وهو تمليك الانتفاع بالبضع فلا يتمحض للمنقطع الا بذكر الاجل كلفظ زوجتك وانكحتك وان تعارف استعماله
في المنقطع عرف حادث نعم فرض الانصاف على ارادة معناه الذي هو التمتع والانتفاع من دون قصد الانقطاع يكون دائما بل دعواه لا تتم مع عدم الدلالة
على ذلك من حال او مقال وربما يأتي ان شاء الله تحقيق المسألة في محلها وكيف كان فقد عرفت ايضا انه لا يشترط في لفظ القبول مطابقته لعبارة الايجاب بل يصح
الايجاب بلفظ والقبول باخر فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح او نكحت او قال الولي مثلا انكحتك فقال قبلت التزويج او تزوجت صح بلا خلاف ولا
اشكال لاطلاق الادلة ولو قال الاجنبي مثلا زوجت بنتك من فلان مستفهما عن انشاء التزويج بذلك فقال الاب مثلا نعم قاصدا انشاء التزويج بذلك
فقال الزوج قبلت صح في المحكي عن الشيخ وابن حمزة والنافع والارشاد وعد على اشكال في الاخير لان نعم تتضمن اعادة السؤال ولو لم يعد اللفظ فكانه قال
زوجت بنتي من فلان مثلا فقال الزوج قبلت فيدخل تحت اطلاق الادلة بل بما اومى اليه ما سمعته من النصوص ولكن قال المصنف فيه تردد منشؤه ذلك
ومن احتمال اعتبار الفاظ خاصة على وجه لا يقوم مقامها ما يتضمنها فلا يخرج عن الاصل الا بها وضعف النصوص المزبورة واختصاصها بالمتعة مضافا
الى ما في الرياض من ان مقتضى تضمن السؤال الاستخبار عن وقوع السؤال في الماضي ومراعاة التطبيق بينه وبين الجواب يستلزم كونه اخبارا عن الوقوع لا انشاء
للتزويج فلو صرح به فيه لا يرتفع التطابق اللازم المراعاة ومن هنا يمكن ان يقال بعدم وقوع التزويج لو ابدل نعم بالصريح الا انه قد عرفت قوة القول بعدم اعتبار
خصوص لفظ بل يكفي كل لفظ دال على الانشاء على وجه لا ينكر استعماله في العقد في عرف المتشرعة وح فالقول بالصحة لا يخلو من قوة نعم لو قصد بذلك الاخبار
كذا وصدقه لم ينعقد قطعا وح ضعف النصوص المزبورة غير قادح وكذا اختصاصها بالمتعة مع انه لا قائل بالفصل والتطابق لا يجب مراعاته مع انه يمكن
فرضه في الاستفهام التقريري الذي يراد منه وقوع العقد على ان مفروض البحث قصد الانشاء الذي يحصل به جواب المستفهم من الغرض على ما سمعته من
الرياض من احتمال عدم الاكتفاء لو ابدل نعم بالتصريح والله العالم ولا يشترط ايضا تقديم الايجاب على القبول بل لو قال المتزوج تزوجت فقالت الولي . . .

في العقد بلفظ نعم

في صحة الاكتفاء بقبول المجيب ان يذكر قبل ... [illegible]

كتاب النكاح

وزوجتك صح وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام بل عن ط الاتفاق عليه لاطلاق الادلة وظهور النصوص السابقة فيه من خبر الساعدي وغيره مؤيدا ذلك بمراعاة الشارع الحياء
البكر ولذا اكتفى عن رضاها بالسكوت ولا ريب في المشقة عليها من جهة الابتداء بها بالايجاب بخلاف ما لو ابتدأ الزوج وذكر ما اشتملت ارادة النكاح والتراضي
والمهر ونحو ذلك فانه يهون عليها ح قول زوجتك مثلا وما في من ان حقيقة القبول الرضا بالايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه بديهة
مع كون المراد بالقبول قبول الايجاب بل قبول النكاح وهو متحقق على التقديرين على ان القبول حقيقة ما وقع بلفظ القبول ولا اشكال في عدم جواز تقديم
بهذا اللفظ الذي يمنع ما دل على تحقق معناه من دون تقديم الايجاب انما الكلام فيما وقع بلفظ تزوجت ونحوه مما هو بمعنى الايجاب ونسبته قبولا مجرد
اصطلاح بل قد عرفت سابقا احتمال كونه ايجابا وان النكاح كالصلح يقع ايجابه من كل من المتعاقدين كما يومي اليه قولها فاذا قالت نعم فقد رضيت كما
المظنون كون ذلك قبولا مهاد الاجماع على كون عقد النكاح ايجابا وقبولا لا يقتضي تعيين كل واحد من كل واحد بل يمكن ارادة القائل بتقديم القبول هذا المعنى
لا ان مراده التقديم قبولا اذ قد يمنع تحقق معناه متقدما باعتبار كونه كالانفعال الذي يحصل بعد حصول الفعل شبه الانكسار المتعقب للكسر ولان المراد
عدم اعتبار معنى القبولية في النكاح المنافي للاجماع بتقديم بل في النصوص ما يكفي اقتران انشاء التراضي منهما بالنكاح بل لا بد من اتصال احدهما
بالآخر لكن على الوجه المزبور مراتبهما كان ثم جيدا ولا يجوز العدول عن هذه الصيغ للمتمكن بما شابهها من الالفاظ العربية الى ترجمتها بغير العربية من الفارسية
والتركية وغيرها اتفاقا منا كما عن ط وكره للاصل السالم عن معارضة الاطلاق المنصرف الى اللفظ العربي لو بقرينة كون المخاطب والمخاطب بالقرآن عربيا
الا مع العجز عن العربية على وجه يشق عليه التعلم لتحقق ما ورد في الاخرس كما اوضحنا ذلك كله في كتاب البيع وذكرنا هناك البحث في المادة والاعراب وانهما
اولى من الترجمة على الظ وانه لا يجب التوكيل وان تمكن منه نعم لو عجز احد المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه بعد فرض علم كل منهما بمقصود الآخر ولو عجز
عن النطق اصلا لاحدهما اخرس اصلي وعارضي اقتصر العاجز على الاشارة الى العقد الايمائية فان ذلك منه يقوم مقام اللفظ وفي كشف اللثام هو مما
قطع به الاصحاب كما تقدم ذلك كله في كتاب البيع بما لا مزيد عليه فلاحظ ما منا في ذلك وفي غيره من المسائل التي ذكرت هناك وان كان بينهما نوع مخالفة لما
هنا وكذا لا ينعقد بالكتابة للقادر على النطق بل ولا للعاجز عنه الا ان يضم اليها قرينة تدل على القصد فيحتاج من نوى الاشارات والله العالم وكيف كان
فلا ينعقد النكاح بلفظ البيع ولا الهبة وان جوز ذلك للنبي صلى الله عليه وآله بل تخصيصها بنص الكتاب يشير الى عدمها في غيره بل فيه يرشد الى العقد في غيرها ايضا ولا
التمليك ولا الاجارة ولا غيرهما من الالفاظ التي لم يتعارف استعمالها في عقده بل هي منكرة في عرف المتشرعة بل في ذلك انه موضع وفاق وانما يحكى الخلاف عن
بعض العامة حيث جوزه بكل واحد من هذه الالفاظ سواء جرد عن المهر او لا واخر اشتراط اقترانه بمهر ليتخلص اللفظ للنكاح لكن الجميع كما ترى وذلك لا
ينافي ما سمعته منا من عدم اعتبار لفظ مخصوص لان المراد ما عدا الالفاظ التي لم يعلم عدم العقد بها مما هو مستنكر في عرف المتشرعة نحو استعمال لفظ
النكاح في البيع وبالعكس وغيره بل ربما عد بعض من الاغلاط باعتبار خروجه عن قانون اللغة حقيقتها ومجازها نعم قد يناقش في خصوص ملكتك فانه يمكن القول
بجوازه مع فرض ارادة معنى نكحتك منه من تمليك سلطنة البضع فيه لانه ليس من الالفاظ التي يستنكر في عرف المتشرعة عقد النكاح بها او لا هو ما علم عدم
بل نرد التعبير بها عن العقد في النص وعبارات الاصحاب فلا يبعد انه اجمع تحت اطلاق الادلة والامر سهل بعد وضوح المراد ومعرفة الضابط ولكن مع ذلك
فطريق الاحتياط لا ينبغي ان يترك سلوكه الاحتياط وقد اطنبنا في تحرير ذلك كله في كتاب البيع فلاحظ وتأمل ومن ذلك اعتبار التنجيز فيه فلو علقه
بامر متحقق لم يصح بل في كشف اللثام لم يصح وان لم يرد التعليق لانه غير صريح فهو بمنزلة الكناية وفيه ما لا يخفى من القطع بالصحة لو قال ان كان يوم الجمعة فقد
زوجتك على فرض عدم ارادة التعليق منه هذا وفي عد يرتفع فيه ايضا اتحاد المجلس فلو قالت زوجت نفسي من فلان وهو غائب فبلغه فقبل لم ينعقد وكذا
لو اخر القبول مع الحضور بحيث لا يعد في العرف مطابقا للايجاب وفيه انه لا دليل على اعتبار اتحاد المجلس فيه وفي غيره من العقود وفي كشف اللثام لعل المعتبر
فيه انه ما لم يتحقق الطرفان جاز لكل منهما الاعراض فاذا تحققا في مجلس واحد لزم العقد لعدم الاعراض ظاهرا بخلاف ما لو تفارقا اذ لا قرينة على عدم
الاعراض ما لم يوجب فانه امر قلبي وبالجملة فمع التفارق صريح ومع الافتراق بمنزلة الكناية فكما لا تعتبر ان قصد المراد في العقد فكذا مع الافتراق
وان لم يعرض في البين وفيه منع عدم الانعقاد عنده لما عرفت غير مرة نعم تأخير القبول على وجه ترتفع المطابقة بتخلل كلام او سكوت اخبار او
اضطرار لا يبعد عدم الانعقاد معه لان تعاهد التخاطب لعهده لا يقدح ابلاغ الريق ونحوه مما لا يرفع تلك الهيئة التي عليها المدار والله العالم
واما النظر في الثاني اي الحكم ففيه مسائل الاولى لا عبرة في النكاح كغيره من العقود بعبارة الصبي ايجابا وقبولا لنفسه ولغيره ولا بعبارة المجنون المطبق
ولا الادواري في دوره بلا خلاف معتد به اجده بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل هو كان من الضروريات سلب فيه حكم الفاظهما في جميع العقود فكانت كاصوات
البهائم بالنسبة الى ذلك وربما يومي اليه في الجملة خبر رفع القلم المشتمل بناء على ارادة ما يشمل ذلك منه لا خصوص التكليف نعم في عقد السكران الذي لا يحصل
ولا يميز ما يخاطب ويخاطب به تردد وخلاف من كونه كالمجنون الذي قد عرفت سلب حكم عبارته فلا يجديه الاجازة المتأخرة ومن اطلاق الادلة الشاملة بمعارضة
ما يقتضي سلب حكم عبارته اذ يمكن كونه كالمكره الذي يصح عقده برضا المتأخر اظهره عند المصنف وجماعة انه لا يصح ولو افاق بعده لذلك فاجاز العقد لانه باطل والاصل ولان المعتبر
قصد المكلف الى العقد والفرض عدمه والاجارة انما تؤثر في الصحيح نفسه الباطل ولكن في رواية محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح اذا زوجت السكرى نفسها ثم
افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت فاقرته كان ماضيا قال سألت ابا الحسن عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت
فانكرت ذلك ثم ظننت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها
قال اذا اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضا منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم بل عن الشيخ في يه ومن تبعه العمل بها بل حكي ذلك ايضا عن
الصدوق في الفقيه والمقنع بل مال اليه غير واحد من متأخري المتأخرين كسيد المدارك وصاحب الكفاية والمحدث البحراني بل ايده الاخير بصحيح الحلبي قلت

سواء ذكر فيه المهر او جرده

في التنجيز

في العقد بلسان الغير ... [illegible]

في عقد الصبي والمجنون في العقد

في تزويج السكرى نفسها

لابي عبد الله العلام لم عشر سنين تزوجها ابوه في صغره ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين قال فقال اما التزويج فصحيح واما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم انه كان قد طلق فان اقر بذلك وامضاه فهي واحدة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان انكر ذلك وابى ان يمضيه فهي امرأته الحديث ان كان هو كما نرى في محكي لف تنزيلها على سكر لا يبلغ حد عدم التحصيل فانه اذا كان كذلك صح العقد مع تقريرها وفي تلك فيه نظر بين لانه اذا لم يبلغ ذلك القدر فعقدها صحيح وان لم تقرره وترضى به بعد ذلك فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقا غير مستقيم بل اللازم اما اطراح الرواية راسا او العمل بمضمونها ولعل الاول اولى فلذا لعل الامر بالعكس لصحة الخبر وعدم مهجوريته كعكس ثبوت سلب حكم عبارة السكران وكونه كالمجنون ويمكن ان يكون مراد العلامة بالتنزيل المزبور عدم بلوغ السكر الى حد يصدر منه الكلام على وجه الهذيان كالنوم ونحوه بل هو باق على قابليته العقد كما يومي اليه قوله فزوجت نفسها الا انه لما غطى السكر عقله لم يفرق بين ذي المصلحة والمفسدة فهو حينئذ قاصد للعقد الا انه لم يؤثر قصده لعارض السكر الذي منعه صفة الرشد فاذا تعقبته الاجازة صح واندرج في اية اوفوا بالعقود وغيرها بل لعله اولى من السفيه بل والمكره في ذلك فانه ايضا قاصد للعقد لكنه غير راض به فاذا ارتفع الاكراه وحصل الرضا كفى ذلك في الصحة نعم لو فرض سكره على وجه يصدر اللفظ كالهذيان اتجه عدم الصحة ولو تعقبته الاجازة لعدم القصد حال التلفظ وكذا المكره الذي بلغ فيه الاكراه الى زوال العقل حتى صار يصدر اللفظ منه على وجه الهذيان فان الظاهر عدم الصحة وان تعقبته الاجازة ولا ينافي ذلك بامكان فرضه في المجنون لامكان دفعها بالاجماع وغيره على سلب عبارة المجنون بجميع افراده ودعواه في جميع افراد من زال عقله من غير فرق بين المجنون وغيره يمكن منعه خصوصا مثل السكران الذي كان سكره باختياره فيعامل معاملة المختار ولذا كان عقابه في المعاصي الصادرة منه عقاب المختار بل ربما اوجب عليه الحد نعم ويمكن تنزيل الصحيح المزبور على توكيلها في التزويج كما هو الغالب المتعارف فهو حينئذ فضولي بل لعل قوله فهو رضا بتعبيره ولا ينافيه الانكار في السؤال المراد به لو حشر بما فعلته لا عدم الرضا بل ولا قوله فيه ثم ظنت الخ اذ هو مع انه في السؤال يمكن كونه من الدواعي لحصول الرضا ومن ذلك يعرف ما في الرياض فانه بعد ان ذكر ضعف الرواية عن مقابلة القواعد وانه لا يمكن الحاقها بالفضولي لكون المذكور فيها الانكار بعد الافاقة الملازم لعدم الرضا قال فالحظر حملها راسا او حملها على ما في لف وغيره وان بعد متعين وفيه ما عرفت مضافا الى مخالفته ما في لف لاطلاق الادلة لرواية المعتد بالصحيح المزبور فتدبر جيدا والله العالم

المسئلة الثانية لا يشترط في نكاح الرشيدة وان كانت بكرا حضور الولي على الاصح كما ستعرف تحقيقه ان شاء الله وكذا لا يشترط عندنا في شيء من انكحة الدائم والمنقطع والتحليل والملك حضور شاهدين خلافا للعامة وكابن ابي عقيل منا فاشترطه في الدائم لخبر ضعيف موافق للعامة محمول على الاستحباب كما تقدم سابقا في الفضول عن معارضته ما يقتضي الصحة من اطلاق الادلة وغيره من المعتبرة المستفيضة ولذا حكي الاجماع على خلافه في محكي الانتصار والناصريات والخلاف والغنية والسرائر وكره وح فلو اوقع الزوجان او الاولياء سرا جاز كغيره من العقود لما عرفت ولو تواطئا الكتمان لم يبطل عندنا خلافا لمالك فابطله وان اتفقا على عدم اشتراط الاشهاد لكن يشترط عدم تواطئهما على الكتمان

المسئلة الثالثة اذا اوجب الموجب النكاح وغيره ثم جن او اغمي عليه بطل حكم الايجاب الذي هو قبل التمام بمنزلة العقد الجائز بالنسبة الى ذلك بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم مضافا الى ما دل على شرطية العقل والقصد والرضا ونحوها في العقد الذي هو عبارة عن الايجاب والقبول لا الايجاب وحده والمراد من اشتراطه مثلا بالنسبة الى الموجب بقاؤه عاقلا الى قبول القابل لا حال صدور الايجاب منه فانه ليس شرطا في العقد فاذا فرض ارتفاع القابلية بعد الايجاب قبل القبول لم يحصل الشرط في تمام العقد لظهور ادلته في اعتبار استمراره على الحال الذي حصل له حال نطقه بالايجاب وح فلو قبل القابل بعد ذلك كان لغوا نحو قبوله ايجاب المجنون وكذا لو سبق القبول بناء على جوازه وزال عقله فلو اوجب الولي بعده كان لغوا وكذا الكلام في البيع وغيره من العقود بل الظاهر البطلان حتى لو فرض افاقته قبل القبول على وجه لا ينافي الاتصال لبطلان حكم الايجاب بل قد يظهر لك مما قدمنا انه لو نام بعد الايجاب قبل القبول لم يصح القبول وان كان النوم غير قادح في العقد الجائز ضرورة اقتضاء ما دل على صحته عدم تاثير النوم في بقائه لكونه مما تعتبر بخلاف ما نحن فيه الذي قد عرفنا اعتبار عدم استدامة ما ثبت اشتراطه من نحو ذلك الى تمام العقد ولا ريب في انتفائه مع النوم لكن في لك بعد ان ذكر ان الايجاب قبل القبول كالعقد الجائز يجوز فسخه فيبطل بما يبطل به الجائز قال لا يضر عروض النوم كما لا يقدح ذلك في الوكالة ونحوها لكن هل يصح الايجاب بالقبول للاخر حال نومه قبلا وبه قطع في كره لان التخاطب بين المتعاقدين معتبر وهو منتف مع نوم صاحبه ومن ثم لو خاطب شخصا بالعقد فقبل الاخر لم يصح ويحتمل الصحة هنا لان الايجاب توجه الى هذا القابل قبل النوم والاصل الصحة مع انه في كره قال في موضع اخر لو قال المتوسط للولي زوج ابنتك من فلان فقال زوجت ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فالاقرب صحة العقد وهو اصح وجهي الشافعية لوجود ركني العقد الايجاب والقبول لارتباط احدهما بالاخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين ويتفاقمه ان تخلل مثل هذا الكلام بين الايجاب والقبول لا يضر لانه ليس اجنبيا صرفا قلت لا يخفى عليك وجه لا يقدح في الفورية المعتبرة في العقد فلا اشكال ح من هذه الجهة كما انه لا اشكال في البطلان مع فرض حصول القبول من القابل بعد نوم الموجب بل عرفت انما الكلام فيمن نام بعد الايجاب ثم استيقظ فقبل القابل فانه يمكن القول بالبطلان لفقدانه حكم الايجاب بالنوم فيفقد الشرط الذي هو الاستدامة التي قد عرفتها ويمكن القول بالصحة باعتبار كونه كالعقد الجائز الذي لا يضر فيه النوم ولعل الاول اقوى وان كان ظاهر ما سمعته من لك المفروغية من الصحة في الفرض وانما جعل البحث في القبول حال النوم الذي قد عرفت المفروغية عندنا من بطلانه وتشبيه ما نحن فيه بالعقد الجائز لا يرتد مدفوع بان ذلك كان في بعض الاحكام للدليل المقتضي لذلك فيها كما هو واضح والله العالم

المسئلة الرابعة يصح اشتراط الخيار للزوج او الزوجة او غيرهما على حسب ما سمعته في البيع الى مدة مضبوطة ومطلقا كما احتمله في كشف اللثام قال لاطلاق العبارات وان فرض في طوف والمهذب جبا الثلاثة وفيه ان الاطلاق مساقه لاصل قبول الخيار في مقابلة عدم قبوله بالنسبة الى الزوجة فالظاهر اعتبار ضبط المدة بنحو كل مقام شرط كالاجل وعلى كل حال فيصح شرطه.

كتاب النكاح

في الملك خاصة لعموم المؤمنون عند شروطهم بعد معلومية عدم شرطية ذكره في صحة العقد او اقتضاء جواز فسخه وبقاء العقد بغير ذكر مهر فيصير كالمفوضة للبضع وهو جائز نعم لا يصح اشتراطه في العقد اتفاقا في كشف اللثام وغيره وقد ادعى ايضا بقوله خاصة لانه ليس معاوضة محضة ولذا لم يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا وصف رافع للجهالة ويصح من غير تسمية العوض ومع العوض الفاسد ولان فيه شائبة العبادة التي لا يدخلها الخيار ولان فسخه باشتراط الخيار فيه يفضي الى ابتذال المرأة وهو ضرر لها ولهذا وجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبرا له بل في قواعد في خبر ابان كان تزويج مقام اشعارا به كقوله في غيره تزويج البنت ونحو ذلك بل لعل منافاته لعقد النكاح من ضروريات الفقه بل قد يتوهم عدم صحة اشتراطه في المهر فضلا عن العقد لاطلاق بعض العبارات عدم الخيار في النكاح مؤيدا بان المهر المذكور في العقد جزء مما وقع عليه فاشتراط الخيار فيه يقتضي تزلزل الجزء دون الكل وهو غير معهود الا انه لا يقتضي جواز اشتراطه فيما يعرض فيه بعوض من العقود والهبة كالصلح المعوضة اللهم الا ان يلتزم ذلك ويفرق بانها وان كانت عوضا غير جزء منها ولكن حيث يذكر يكون حكمه حكم غيره في المعاوضات ولذا يبطل العقد لو ظهر مستحقا مثلا بخلاف النكاح وتزلزل الجزء دون الكل معهود في البيع وغيره فضلا عن النكاح كما لو اشترط الخيار في بعض افراد المبيع مثلا دون الباقي فينفسخ العقد فيه دون غيره فكذا هنا ايضا بفسخ عقد النكاح بالنسبة الى المهر دون الزوجية وهو المراد من الخيار في المهر فرق عدم تصور فسخ المهر فيه كما هو واضح بل يمكن القول بصحة اشتراطه في غير المهر مما يلزمه العقد غير الزوجية كالشرط ونحوه ولا اطلاق يعتد به يقتضي نفي الخيار في المهر بل ربما يمكن دعوى نفي الخلاف فيه بل الاجماع عليه مضافا الى عدم الاشكال فيه من حيث القواعد وعلى كل حال فاشتراطه في العقد يقتضي فساد العقد بناء على ما عرفته منا في كتاب البيع من ان كل شرط فاسد في عقد يقتضي ذلك لان الرضا وقع مقرونا به خلافا لابن ادريس ففي صحة العقد وابطل الشرط لوجود المقتضي وهو العقد وانما فسد الشرط فيلغو نفسه دون العقد وقد تقدم تحقيق الحال هناك بما لا مزيد عليه بقول المصنف هنا ولا يفسد العقد يحتمل عود الضمير الى اشتراط الخيار في العقد المدلول عليه بقوله خاصة بمعنى انه فاسد ولكن لا يفسد العقد فيكون موافقا لما سمعته من ابن ادريس وهو غير معروف بل على انه لم يشر الى الخلاف في المسئلة مع ان القول فيها ببطلان العقد ببطلان الشرط معروف بل في كشف اللثام نسبته الى المشهور هنا وهو نفسه قد رجح في الصحة وعليه في باب المهر اللهم الا ان يكون للنكاح خصوصية فهو وان خالف ابن ادريس في غير المقام لكنه في باب النكاح وافقه ولو لمخالفة الصحيح مع فساد المهر الذي لا يفضي ذكره على الاشتراط وربما نوقش فيه اولا بان الظاهر ممن تعرض للمسئلة عدم الفرق بين النكاح وغيره من العقود من اقتضاء فساد الشرط فيها فساد العقد عدا ما اخرج بالدليل وثانيا بان ثبوت ذلك بالدليل في المهر لا يقتضي التعدية بعد حرمة القياس ووجه البطلان بفوات الرضا المقرون بالشرط بفواته وذلك ان امكن تقريره في المهر لكن الدليل اخرجنا عنه ومن هنا احتمل عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار في المهر وجمع ح وضع فروق ان الشرط الصحيح لا يقتضي فساد العقد لكنه كما ترى خال عن النكتة بل الحكم بصحة الاشتراط يقتضي عدم فساد العقد فلا فائدة في ذكره بخصوصه كما ان المناقشة المزبورة واضحة الدفع خصوصا بملاحظة ما ذكرنا في البيع نعم قد يقال ان الضمير فيه عائد الى ذلك والمراد عدم افساده العقد وان قلنا بفساده في اذا اتضح فساد المهر الذي لا يستلزم فساد العقد فيكون النكتة ح ان الشرط الفاسد في المهر لا يقتضي فساد العقد وان قلنا ان الشرط الفاسد في العقد يقتضي فساده لكن لما ظهر من الدليل عدم فساد العقد بفساد المهر فيقتضي ذلك ايضا عدم فساد العقد بفساد المهر بالشرط الفاسد فيه او يراد انه لا يفسد العقد اذ الخيار الفسخ في المهر كما في غيره من عقود المعاوضة لما سمعته من عدم اعتبار المهر المسمى في النكاح بخلاف باقي عقود المعاوضة التي متى فسخ العوض فيها انفسخ اصل العقد ولعل منها عقد المتعة الذي يعتبر فيه المسمى فمع فرض صحة اشتراط الخيار فيه متى فسخ انفسخ عقد المتعة في المتمتع بها لعدم صحة عقد المتعة بدون المسمى ابتداء واستدامة كما انه متى صح فرض اشتراط الخيار في مهرها صح اشتراط الخيار بما عرفته من كونها كالمعاوضات اللهم الا ان يدعى معلومية لزوم عقد المتعة البضع ولو منه للخيار فيتجه عدم صحة اشتراطه في مهرها الا لاستلزام الضمير فيها فيختص مسئلة المقام في مهر الدائم فتدبر جيدا والله العالم

المسئلة الخامسة اذا اعترف الزوج بزوجية امرأة فصدقته او اعترفت هي فصدقها قضي بالزوجية ظاهرا وتوارثا لان الحق منحصر فيهما واقرار العقلاء على انفسهم جائز من غير فرق في ذلك بين الغريبين والبلديين خلافا لما عن بعض العامة فخص صحة الاقرار منهما بالغريبين واعتبر في البلديين اقامة البينة بناء على اشتراط الاشهاد وسهولة اقامتها بينهما بخلاف الغريبين وفيه منع الاشتراط اولا ومنع اقتضائه ذلك ثانيا ضرورة انه على تقديره يعتبر في اصل وقوعه فعلهما الثابت باقرارهما محمول على الوجه الصحيح على ان الشاهدين لا يعتبر كونهما بلديين مع جواز ان يشهد البلديان غريبين فعدم ادامتهما فيؤدي ذلك الى تعطيل المؤيد بغير موجب كما هو واضح ولو اعترف احدهما قضي عليه بحكم العقد دون الاخر المنكر فان القول قوله بيمينه نعم ان اقام المدعي بينة او حلف يمين المردودة ثبت النكاح ظاهرا ووجب عليهما مراعاة الحكم في نفس الامر فان كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهرا وعليها الهرب باطنا وهكذا وان لم يتفق احد الامرين وحلف المنكر انتفى عنه النكاح ظاهرا ولزم المدعي احكام الزوجية على ذلك الوجه لا مط فان كان المدعي الرجل فليس له التزويج بخامسة ولا بامها ولا ببنتها مع الدخول بها ولا باختها ولا ببنت اخيها او اختها بدون رضاها بل ببدلها بالنسبة اليها كانها زوجة ويجب عليه التوصل الى ايصال المهر بحسب الامكان واما النفقة فلا تجب عليه لعدم التمكين الذي هو شرط وجوبها وان كانت المدعية المرأة لم يصح لها التزويج بغيره ولا فعل ما يتوقف على اذن الزوج بدونه كالسفر المندوب والعبادات المتوقفة عليه مثلا وفي لك لا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين حلف الاخر وعدمه لانها مترتبة على نفس دعوى الزوجية بل ولا بين تكذيب المدعي دعواه بعد ذلك وعدمه قلت هو كذلك لكن قد يقال ان ذلك كله جار للمدعي اذا اعترف بعد ذلك بانه قد كان مبطلا في الدعوى لانه شيء لا يعلم الا من قبله مع احتمال الالزام باقراره فتدبر جيدا فانه قد تقدم تحقيق المسئلة في كتاب الحج عند تعرض لمثله في الاحرام بما اذا اختلف الزوجان فادعى احدهما وقوع النكاح فيه وانكره الاخر والله العالم ولو ادعى الرجل المنكر صورة الطلاق ولو بقول ان كانت زوجتي فهي طالق فالظاهر انتفاء الزوجية عنها وجاز لها التزويج بغيره لا بابيه ولا ابنه مطلقا لا غير انها باب وجه حرمة المصاهرة الاصلي للوجه الذي ذكرنا **المسئلة السادسة**

اذا كان للرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد ولا ميزها بغير الاسم فان لم يقصد معينة بطل لما ستعرفه من اعتبار تميز الزوجة في النكاح
على وجه يحصل به التميز وانه لا يكفي فيه المطلق وان كفى في البيع ونحوه وان قصد معينة لكن كان قصدهما بالنية صح وان وافقه الزوج بما لم يعلم بالمواطأة
ام لا اتفاقا من دون قصد للتعاقد والربط او وكل القصد اليه في قبول قبيل نكاح من نواها وان لم تكن متميزة لديه فعلا فان لا اول الى العلم كاف لاطلاق
الادلة ولكن لا يخلو من نظر تعرفه ان شاء الله فان اختلفا في المعقود عليها بعد الاتفاق منهما على صحة العقد المستلزمة لورود الطرفين على واحدة معينة
بالنية المتفقة منهما كان كل منهما مدعيا منكرا امتنع التحالف ويتفسخ العقد اذا لم يكن الزوج مثلا قد وكل امر القصد الى الاخر وقبل ما نواه والا كان القول
قول المفوض اليه بيمينه لانه اعلم بقصده ولانه امينه وبمنزلة وكيله فالقول قوله بيمينه حتى لو ادعى عليه انه قد صرح بها بعد العقد فانكر فانه ليس له عليه الا
اليمين هذا ما تقتضيه الضوابط في الدعاوى ولكن قد ذكر المصنف وغيره انهما ان اختلفا في المعقود عليها فان كان الزوج راهن كلهن فالقول قول الاب لان
الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم اليه التي نواها وان لم يكن راهن كان العقد باطلا والاصل فيه صحيح ابي عبيدة عن الباقر ع سئل عن رجل
كن له ثلث بنات فزوج احديهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج وبلغ
الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك فقال قال ابو جعفر ع ان كان الزوج راهن كلهن ولم يسم له واحدة
منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح قال وان كان لم يرهن
كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل والشيخ واتباعه العمل بهذا الصحيح حامدين عليه من غير تاويل واما المص فقد سمعت تنزيله
اياه وتبعه عليه الفاضل بل لا يمكن عدم الاحتياج الى اليمين في تقديم قول الاب لاطلاق الصحيح وان كان الاقوى خلافه لعلومية توقف انقطاع الدعوى
عليه والبينة في سائر المقامات ولو فرض موت الاب قبل تعيينه حيث يكون القول قوله بلا يمين او معه حلف على ضده معينة غير التي ادعاها الزوج
فالمتجه القرعة كما في كل نحوه وجهة شبهه بغيرها لانها لكل امر مشكل وباب المقدمة مع اختلاف الاحكام في الارث وعدمه ونحو الوطء وحرمته ونحو ذلك
لا يجري الا الزام بالطلاق ولا دليل عليه بالخصوص الا دلة خلافه بل يمكن دعوى الاجماع على اعتبار القرعة في نحو المقام وعلى كل حال فوجه الاشكال في الخبر
يدل على ان الرؤية كافية في الصحة والرجوع الى قول الاب ان خالف ما نواه الزوج وعدمها كافية في البطلان وان نوى معا مع ان الرؤية لا مدخل لها في صحة
العقد وعدمها ولا تفيد التعيين ولا عدمها ينافيه بل ولا تفيد ما نزله المصنف عليه لان التفويض الى الاب ان كفى مع تولية القبول من غير ان يقصد معينة فلا فرق
بين الرؤية وعدمها فيلزم الصحة على التقديرين وان لم يكف بطل على التقديرين ولا دلالة للرؤية ولا عدمها على شيء من الامرين وان كان ظاهر المصنف
ذلك بل وكذا المحكي عن ابن فهد فانه قال في التخريج في هذه الرواية ان الزوج اذا كان قد راهن كلهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ورضي باختياره ووكل
الامر اليه فكان في الحقيقة وكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فينصرف العقد اليها وان لم يكن قد راهن كلهن كان العقد باطلا لعدم الرضا بما يسميه الاب ويعينه
في ضميره والاولى ذلك ان نقول ان كان الاب قد نوى واحدة بعينها وكان رؤية الزوج لهن دليلا على الرضا بما يعينه صح العقد وكان القول قول الاب فيما
عينه والا فلا فهو كالصريح في ان العمدة هو التفويض والرؤية دليل عليه فان كان فيه نظر بل منع ضرورة اعمية خصوص الرؤية من ذلك وانما هو ان كان
من قبول الزوج مع اجمال الاب فان ظاهر القبول الرضا بما اوجبه الاب وارادة وعلى كل حال فظاهره كون الرؤية دليلا كاشفا لكن في كشف اللثام
جعل جواز التفويض وعدمه دائرا مدار الرؤية وعدمها الا ان الرؤية دليل التفويض وعدمها دليل عدمه الى ان قال انه لا يبعد ان يكون التفويض الى الولي
جائزا في المسألة التي راهن كلهن بتعين عنده دون من لم يرهن لكثرة الجهالة لان الرؤية دليل على التفويض وان التفويض جائز مطلقا الا انه راى بعضهن
خاصة كان لفظه تعلق نية بمن يتعلق بها الرؤية وان تعددت فالتفويض في تعيين واحدة منهن فاذا ادعى الاب غيرهن لم يسمع منه لظهور خلافه قلت كان الذي
دعاه الى ذلك ظهور كونه لمقابل ارادة ما قصده الاب في صورة الرؤية وعدمها مع ان الامام فصل بينهما نعلم منه ان التفويض مع الرؤية صحيح دون
غيره لكن لا يخفى عليك بعد اختصاص جواز التفويض في ذلك ضرورة عدم اعتبار المعلومية في النكاح فاي مدخلية للرؤية وعدمها ومن هنا قال في ذلك
ابعد ان اشكل التنزيل المزبور بما سمعت او اللازم اما العمل بمدلول الرواية من غير حمل كما فعل الشيخ ورده بما سار والحكم بالبطلان كما فعل ابن
ادريس ولعله اجود لان العقد لم يقع على هيئة مخصوصة منهما وهو شرط في صحته وان كان قد بينا فيه بناء على تنزيل الخبر على ما عرفت بان التميز حاصل
على الوجه المعتبر فان الزوج ينوي قبول نكاح من نواها الاب وهو وصف مميز لها عما عداها فاي فرق بين هذا الوصف والوصف بالكبرى والصغرى
ونحوهما نعم يتجه البطلان مع فرض عدم التفويض وعدم التعيين من الاب بحسب العقد فالبحث في تنزيل الخبر على ذلك ولا باس به جمعا بينه وبين
القواعد المعتبرة حتى بالنسبة الى ظهوره في الرؤية في التفويض بحيث يكون الزوج معها مخالفة الظاهر وبذلك يظهر لك حكم جميع الصور والبطلان فيما اذا لم
يقصد معينة او تخالفا في القصد ولم يعرف احدهما ما قصد الاخر والصحة لو قصدا معينة عالمين بالموافقة وفيما لو قصد الزوج مثلا قبول من قصدها
الاب بتفويض وبغيره مع فرض قصده معينة في قول التحالف لو اختلفا في المعينة التي ادعيا العقد عليها نعم قد يتوقف في الصحة في الصورتين الاخيرتين
لعدم صدق امتياز الزوجة الذي ستعرف اعتباره بالاسم او الصفة او الاشارة ضرورة عدم كون المقصود للاب مثلا منها اذ ليس هو وصف مميز الا
بخلاف الكبرى مثلا فالتحقيق اختصاص جواز ذلك بمضمون الصحيح بناء على العمل به دون غيره لان المراد من تنزيله ان ذلك جائز في نفسه مع قطع النظر عن
الصحيح لكونه مقتضى القواعد فان ذلك مشكل جدا بل لو قيل بصحته للخبر على وجه يجري في غير موضوعه كان مشكلا ايضا لكونه كالماول بالنسبة الى ذلك بل
هو شبه القضية في واقعة لا يجري بها على الحكم بما ينافي ما عرفت والله العالم هذا ولو ادعى الزوج عدم التعيين حاله وادعى الاب التعيين بتفويض الزوج
او باطلاقه كان القول قول الاب لانه مدع للصحة بخلاف الزوج لانه المدعي للفساد وكذا لو ادعاه باختلاف القصد في التعيين وادعى الاب الصحة بالاتحاد والله العالم

كتاب النكاح

المسئلة السابعة يشترط في النكاح بانواعه امتياز الزوجة عن غيرها اتفاقا في كشف اللثام وغيره كما انه يشترط امتياز الزوج ايضا كذلك
بالاشارة او التسمية او الصفة الرافعة للاشتراك او غير ذلك مما يميزها ويشخصها في الواقع وان لم يعينا حال العقد بل قد يتوصل بالاخراج بالقرعة مع فرض
التميز في الواقع والاشتباه في الظاهر اذ احتمال اعتبار التشخيص المستلزم لمعرفة الشخص الظاهرية ولو بعد العقد والا بطل فلا يجدي في اناطة العقد بتشخيص
الواقع يحمل في الظاهر مخالفة لاطلاق الادلة المقتضي للخروج عنه على المتيقن وهو العقد على غير المتميز في الواقع مع احتماله لاصالة عدم النقل المقتصر في الخروج
عنها على المتيقن المعهود وهو المتميز واقعا وظاهرا نعم لا يعتبر فيه ذلك حال العقد بل يكفي فيه التمييز بعده بل لو اتفق عروض الاشتباه استخرج بالقرعة لانه يكفي
بناء العقد على المتشخص واقعا المجمل ظاهرا على ان يستخرج بالقرعة كالعقد على الكبرى مثلا المعلوم عدم التمكن من معرفتها ظاهرا للجهل بتاريخ الولادة و
نحوه ولعله لا يخلو من قوة وربما كان هو الظاهر من عبارة المصنف وغيرها وان كان لا تصريح خاصا بل في معقد اتفاق كشف اللثام بل كما يكون صريح ثاني الشهيدين
في المسالك قال في شرح العبارة لما كانت الزوجة معقودا عليها وعينها مقصودة للاستمتاع اشترط تعيينها في صحة النكاح كما في كل معقود عليه سواء كانت عينه
كالمبيع او منفعته كالعين الموجرة وكذا يشترط تعيين الزوج لان الاستمتاع يستدعي فاعلا ومنفعلا معينين لتعينه فلو زوجه احدى بنتيه او هذا الحمل
او زوج بنته من احد ولديه او من هذا الحمل لم يصح العقد بل الثاني اولى لمشاركته للاول في عدم التعيين اذ يحتمل كونه واحدا او اثنين مضافا الى احتمال
كونه غير قابل للنكاح المخاطب بان يكون ذكرا او انثى او خنثى مشكلا وان كان قد بينا فيه بالفرق بين النكاح وبين البيع والاجارة باعتبار قدح الجهالة
فيهما دونه فليس اعتبار التشخيص في النكاح لذلك ولا لكون الزوج والزوجة معقودا عليهما لان العقد عليهما لا يقتضي اعتبار تشخيصهما في التشخيص وتاهم صحة
العقد على الكلي في البيع والاجارة فضلا عن غيرهما نعم الاجماع المحكي معهودية التشخيص في النكاح على وجه يقطع بعدم صحة غيره او يشك في تناول الادلة
له فيبقى اصالة عدم النقل بحالها ويمنع اولوية عدم الصحة في الحمل ضرورة عدم بناء العقد فيه على عدم التعيين واحتمال حصوله بالتعدد لا يقتضي البطلان
فيه كما ان عدم معلومية كونه صالحا للنكاح او نكاح المخاطب لا يقتضي ذلك ضرورة عدم اعتبار معرفة تاثير العقد حال وقوعه بل يكفي فيه مصادفته
التاثير كما في سائر العقود فعدم الصحة في الحمل حينئذ لذلك بل ان كان فهو لعدم قابلية الحمل لان يقع مثل هذا العقد عليه وكذا البيع منه والهبة له و
غيرها ولو بقبول الولي فهو بالنسبة الى ذلك معامل معاملة الجمادات الا ما خرج بالدليل كالوصية له ونحوها والعمدة فيه الاجماع ان تم والا فقد يقوى
بالصحة مراعاة بقابليته ووقوع النكاح وعدم منافاة التمييز بالتعدد لاطلاق الادلة اللهم الا ان يشك في تناولها لمثل ذلك فيبقى اصل عدم النقل سالما
والله العالم وكيف كان فلا يتوهم من العبارة ونحوها وجوب ذكر ما يقتضي التعيين في العقد على وجه لا يجزي اتفاقهما في النية والقصد المعلوم
عند كل واحد منهما فان الظاهر القطع بصحة ذلك كما صرح به في كشف اللثام ولكن يتعذر الشهادة بعد عدم اشتراطها عندنا غير قادح نعم في المسالك من اشترط
الشهادة ابطل هنا لان الشاهد انما يشهد على اللفظ المسموع دون النية وفيه انه يمكن الشهادة عليها ايضا بالقرائن المفيدة لها او بالاقرار منهما
بعد العقد وغير ذلك وعلى كل حال فليس المراد اعتبار ذكر ما به التعيين في العقد قطعا بل المراد منه اعتبار التعيين عندهما بل قد عرفت انه يجري
على الاقوى ما سمعته من تفويض احدهما الى الاخر فيه وينوي ما نواه نعم لو سمى الكبرى مثلا باسم الصغرى غلطا وقبل الزوج ناويا نكاح الصغرى لم يصح
بخلاف ما لو قال زوجتك بنتي فاطمة او هذه فاطمة وكانا متطابقين فانه لا اشكال في صحته وكان الثاني تاكيدا واما اذا لم يكونا متطابقين بان كانت
المشار اليها زينب او كانت بنته ولكن سماها بغير اسمها ففي صحة العقد ترجيحا للاشارة او البطلان لعدم بنت له بذلك الاسم او لبنت الحاضرة المسماة به
وجهان اقواهما الاول ولو قال زوجتك بنتي الكبيرة او الصغيرة او الوسطى او البيضاء او السمراء وله بنات متعددة متميزة بذلك فلا اشكال في الصحة ولو لم
يكن له الا واحدة فالوصف مؤكد نعم ربما اشكل الحكم لو كان الوصف بالكبرى في اخيار حدث لا بنت له سواها بما سمعت من عدم وجود بنت له كبرى مع ان الاقوى
الصحة ترجيحا للاسم فيلغو ارادة التشخيص بالوصف والله العالم المسئلة الثامنة لو ادعى زوجية امراة فانكرت وادعت اختها زوجيته فان لم يقم احد
منهما بينة على دعواه حلفت المراة على نفي دعواه وحلف هو للمدعية على نفي دعواها ان لم يكن قد دخل بها ولو ردت الاولى عليه اليمين مثلا فحلف هو
فهل له رد اليمين على المدعية وجهان وعلى الاول فاذا حلفت كان الحكم كما لو اقام كل منهما بينة على اشكال وان كان قد دخل بها ففي كون اليمين عليه
لانه المنكر بموافقته للاصل او عليها بموافقتها الظاهر وجهان اقواهما الاول ح فلو اقام احدهما خاصة البينة قضي لها وان كان الرجل الداخل بالمدعية واحتمال
عدم سماعها منه لتكذيبه اياها بفعله بدفعه عنه لدخوله بنكاح المدعي مع فرض عدم القرائن واصالة الصحة لا تشخص وجهه نعم لا بد له من اليمين على نفي
ما ادعته الاخت فان للشهيد ضرورة كونه منكرا بالنسبة الى دعواها والبينة على زوجية اختها لا يقتضي العلم بكذبها ضرورة امكان صدق البينة مع نفي
العقد عليها كما انها لو اقامت هي البينة حلفت هي معها ايضا على نفي العلم بسبق عقده على اختها مع فرض دعواه عليها ذلك لانه اللهم الا ان يستفاد
من فحوى الخبر الاتي عدمه هنا بناء على عدمه في مورده وانه يكفي ثبوت دعوى كل منهما فساد الاخرى على وجه لا يحتاج الى اليمين ولا استبعاد في سقوط
يمين المنكر مثلا مع فرض اقامته بينة على دعوى تقتضي فساد دعوى المدعي وليست هي بينة منكر فلاحظ وتامل وان اقام كل منهما بينة فان كان قد دخل
بالمدعية كان الترجيح لبينتها لانه مصدق لها بظاهر فعله سيما اذا انكر وكذا لو كان تاريخ بينتها اسبق لانه في حكم من لا بينة له ضرورة بطلان بينته
بالبينة السابقة التي لا تعارضها بينته المفروض تاخرها عن الاولى المراد بها انها زوجته الان منذ زمان كذا مع عدم الامرين بان انتفى الدخول و
اتفقت البينتان بالتاريخ او اطلقتا او سبق تاريخ بينته على تاريخ بينتها يكون الترجيح لبينته بل لرجحان ما على بينتها بانها تنكر ما هو فعله الذي هو
اعلم به من غيره اذ لعله عقد على الاولى قبل العقد عليها وهي لا تعلم وان كان هو مع انه اخص من المدعى لا يخلو من نظر بل منع والخبر الزهري عن علي بن
الحسين عليهما السلام في رجل ادعى على امراة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المراة ذلك واقامت اخت هذه المراة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولي

وشهود ولو بوقت توقيتا فقال ان البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه وتريد اخراجها فتنا هذا النكاح فلا تصدق
ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخول بها والمناقشة فيه بالضعف يدفعها عمل الاصحاب به من غير خلاف يعرف على ما اعترف به غير
واحد وعدا ما عن المصنف لنكتة بل عن بعض دعوى الاجماع عليه على كل حال فقد ظهر لك ان الصور في اقامتها البينتين اثنتا عشرة لانهما اما ان تكونا
مطلقتين او مورختين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة وعلى تقدير كونهما مورختين اما ان يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى
السابعة م التقادير الستة اما ان يكون قد دخل بالمدعية ولا يقدم قولها في سبعة منها وهي الستة الجامعة للدخول مطلقا باعتبار ظهوره في الزوجية وان كان قد
يمنع ظهوره في ذلك اللهم الا ان يفرض قرائنه بما يفيد ذلك وواحدة من الستة الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها ويقدم قوله في الخمسة الباقية كما ظهر
لك ايضا ان الصور في غير الحال المفروض ستة هي عدم اقامة احدهما البينة او اقامة الرجل دونها او بالعكس والثلثة مع الدخول وعدمه وقد عرفت الحكم
فيها جميعا فتكون الصور ثمان عشرة لكن في ذلك شرح قول المص هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه خلاف بينهم وهو مخالف للقواعد الشرعية
في تقديم بينة الرجل مع اطلاق البينتين او تساوي التاريخين لانه منكر ويقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه ومنه
انه منكر بالنسبة الى دعوى المدعية لا بالنسبة الى من ادعى عليها الزوجية المفروض انكارها فانه مدع صرف نعم قيل ترجح هذه البينة على بينتها
بعد فرض عدم امكان الجمع بينهما للتنافي بانها على فعل لا يعلم الا من قبله بل لو فرض تصديق الاولى امكن ترجيح بينته ايضا بان يقال لا احتياج
متداعيان كل منهما يدعي زوجية الرجل نعم فرض تصديقه لاحدهما ترجح بينتها على الاخرى باقراره لها بالتزويج نعم لو لم يكن اقرار منه اشكل
تقديم احدى البينتين على الاخرى مع فرض التنافي وعدم الترجيح وح يتجه الرجوع الى القرعة التي هي لكل امر مشكل والتحقيق ان لا ترجيح لما سمعته
لك للتنعم قد يشكل ترجيح بينتها بالدخول الذي قد عرفت لعتبته من النكاح خصوصا مع سبق بينة الرجل في التاريخ لبينتها فليس ح الا التعبد بالخبر
المزبور لا للقواعد اللهم الا ان يفرض اقتران الدخول بقرائن تقتضي تكذيب بينته وكيف كان ففي عد وجامع المقاصد وغيرهما ان الاقرب
الافتقار في قطع الدعوى الى اليمين ممن قبلت بينته اما الرجل فلان بينته انما هي لاثبات ما ادعاه على المرأة الاولى وبينه وبين اختها دعوى اخرى وهو فيها
منكر فلا بد من اليمين لقطع دعوتها لا يضر اقامتها البينة لعدم المنافاة لامكان سبق العقد على الاولى واما المرأة فيمينها على نفي العلم لاحتمال علمها
بتقدم العقد على الاولى لتعارض البينتين في انفسهما بالنظر الى المرتبتين وان كانت هي مدعية خاصة والدخول انما كان مرجحا لا مسقطا للبينة المقابلة
فيبقى التعارض ح الى ان تحلف لبرئ وللخروج عن النص ان لغاية ترجيح البينة وهو لا ينافي ايجاب اليمين نعم لا يمين مع كون البينة بالسبق ضرورة اقتضائها
ح بطلان البينة المقابلة وقد يشكل ذلك في المرأة بان يمينها على نفي العلم الذي لا يفيد رفع الاحتمال انما يتوجه اذا ادعى عليها العلم على الاصح على انه
لا وجه لليمين مع البينة المرجحة شرعا بالدخول ضرورة كونه كباقي مرجحات البينات من الاعدلية وغيرها التي لا يحتاج معها الى يمين والنص كالصريح
سيما قوله فلا تصدق في عدم الحاجة الى اليمين والا لكان فيه تاخير البيان عن وقت الحاجة فلعل القول بعدم الاحتياج اليه مع قبول بينتها الارجح مع قوة
دعوى قاعدة وجوب اليمين على كل من قوي جانبه لا دليل عليها مع ان مقتضاها اليمين على مضمون البينة كما عساه يوهمه بعض العبارات وهو واضح
البطلان ولذا صرح في كشف اللثام بكون اليمين يمين نفي البينة على الوجه الذي تقدم وفيه ما عرفت واحتمال كون المراد صيرورة قوي الجانب منكرا
فيتوجه عليه اليمين لذلك واضح الفساد وكذا بالنسبة الى الرجل ايض حال قبول بينته لما عرفت وكونه منكرا بالنسبة الى دعواها لا يستلزم ثبوت اليمين
بعد ان قام بينة تشهد على صحة النكاح وصدقه فيه خصوصا مع فرض سبق تاريخها هذا ومن التامل فيما ذكرنا يعلم ان الوجه انسحاب حكم المسئلة الى
مثل الام والبنت لو ادعى زوجية احديهما وادعت الاخرى زوجيته ضرورة عدم المدخلية للاختية بل انما هو لتحريم الجمع وهو مشترك بين الجميع مضافا
الى ما عرفته من موافقة الحكم القواعد الشرعية التي لا فرق فيها بين الجميع كما يومي اليه التعليل في الخبر ضرورة ظهوره في ذلك لا التعبد ولعله لان المراد
من الزوج باعتبار دعواه استحقاق بضع الاخت كان هو المدعي الذي وظيفته البينة بخلافها فان دعواها الزوجية ليست دعوى عليه من جهة عقد
النكاح الذي هو بمعنى مملوكية بضعها له وهي ليست دعوى عليه من هذه الجهة نعم هي مدعية من جهة اللوازم المشتركة بينها وبينه ويريد الرجل دعوى
الملكية للبضع بخلافها ومن هنا قال ان البينة بينة الرجل فتامل جيدا فانه دقيق نافع بل قد يدعى ظهور الخبر في التعدية للتعليل وان كان مخالفا للفظ
وح فما في ذلك من احتمال عدم الانسحاب بل جزم به في جامع المقاصد وكشف اللثام لكون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر على مورده لا يخفى ما فيه بعد الاحاطة
بما ذكرناه والله العالم **المسئلة التاسعة** اذا عقد على امرأة فادعى اخر عليها زوجيتها لم يلتفت الى دعواه عليها الا مع البينة قال يونس
سئلته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسئلها الك زوج فقالت لا فتزوجها ثم ان رجلا اتاه فقال هي امرأتي فانكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج قال
هي امرأته الا ان يقيم البينة ونحوه مكاتبة الحسين بن سعيد وفي خبر عبد العزيز بن المهتدي سئلت الرضا ع قلت له ان اخي مات فتزوجت امرأته فجاء عمي فادعى
انه كان تزوجها فسئلتها عن ذلك فانكرت اشد الانكار وقالت ما كان بيني وبينه شئ قط فقال يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها ولا ينافي ذلك
مضمر سماعة سئلته عن رجل تزوج امرأة او تمتع بها فحدثه رجل ثقة او غير ثقة فقال ان هذه امرأتي وليست لي بينة فقال ان كان ثقة فلا يقربها وان
النص والفتوى انه لو كان غير ثقة فلا يقبل بعد ان كان محمولا على ضرب من الاستحباب الاحتياط اذ لم نجد عاملا به وعلى كل حال فظ المص بل قيل والاكثر انه لو فرض عدمها
كانت دعواه عليها مثلا باطلة لا يتوجه لها عليها اليمين وان كانت هي منكرة اذ اليمين انما تتوجه على المنكر الذي لو اعترف لزمه الحق باعترافه والا كما
هنا اليمين كك ضرورة انها لو صادقت المدعي على دعواه لم تثبت الزوجية لكونه في حق الغير وهو الزوج المالك بضعها بالعقد المفروض فلا يقبل قولها
الغير في اسقاطه ومنه يعلم عدم امكان ردها اليمين عليه لان اليمين المردودة ان كانت كالاقرار وقد عرفت حكمه وان كانت كالبينة فهي بالنسبة الى

المنكر يمين

كتاب النكاح

المتداعيين دون غيرها وهو هنا الزوج لكن قد يناقش بانه مناف لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر ونحوه ودعوى كون المتبادر منه ارادة
الحلف لقطع اصل الدعوى المعلوم عدمه هنا لمكان تعلق حق الزوج اللوازم ممنوعة على مدعيها ولذا اسمعت على من باع المال ونحوه كدعوى ان العمل في
التعدية الى اللوازم الاجماع وقيل لظهور اطلاق عبارة الاكثر في عدم السماع مط ضرورة كون التعدية لظاهر النصوص وستعرف المراد بالاطلاق الا
وليس في النص الا قوله هي امرأته حتى يقيم البينة وهو كك فان اليمين المردودة لا تخرج بها عن الزوجية التي يتعلق بها حق الغير وح فيتوجه له اليمين كما
يتوجه لها الرد عليه وان لم يسمع ذلك في حق الزوج لكن فائدته على تقدير الاقرار وما في حكمه ثبوت المهر المثل على الزوجة للمدعي للحيلولة بينه
وبين البضع بالعقد الثاني كما لو باع شيئا على انه له ثم اقر به لزيد فانه يغرم للمقر له عوضه مثلا او قيمته وعلى تقدير رد اليمين على المدعي او نكولها
عن اليمين والقضاء للمدعي بالنكول او مع اليمين واخذه كك ومن هنا ذهب جماعة كما قيل الى قبول الدعوى وان لم تكن ثم بينة ومال اليه في المسالك
لكن قال المبني القولين على ان منافع البضع هل تضمن بالتفويت ام لا وقد اختلف فيه فحكموا بضمانه تارة وبعدمه اخرى نظرا الى ان حق البضع مقوم
شرعا في تلفه وجب عليه عوضه وهو المهر والتفاتا الى انه ليس مالا للزوج وانما حقه الانتفاع به ومنافع الحر لا تضمن بالفوات لانها لا تدخل تحت اليد ومن ثم
على الاول حكمهم بوجوب مهر المثل لمن افسد نكاحها بارضاع ونحوه بعد النكاح ووجوب في المهاجرة مسلمة الى زوجها الكافر المهر للحيلولة بينه و
بينها بالاسلام وهو قائم هنا وعلى الثاني عدم وجوب مهر للزانية ولا لزوجها وثبوت مهر المثل لها في وطي الشبهة ومن ثم قال القول بسماع الدعوى وثبوت
الغرم متجه عملا بالقاعدة المستمرة من ثبوت اليمين على من انكر وزجرا عن الاقدام على مثل ذلك قلت ستعرف في الرضاع ان الاقوى عدم مالية البضع وان
ثبوت المهر في بعض المواضع للدليل لما عداه ما لا لغة ولا شرعا ولا عرفا لكن قد يقوى سماع الدعوى وان لم نقل بالمالية ولا بثبوت الغرم للحيلولة بل
للعموم السابق ولان اقرارها حقيقة او حكما يثمر ثبوت الزوجية مع توجه الدعوى على الزوج فتثبت الزوجية باقرارها او نكولها واليمين المردودة
بل قد تثبت في حق الزوج ايضا ويترتب على ذلك احكام كثيرة ولو باتفاق فراق الزوج الثاني وموته عنها وغير ذلك كما انها لو اقرت بعضها مثلا لم يكن لها مطالبة
العاقد بمهر ولا نفقة ولا قسم الا ان تدعي الشبهة الممكنة في حقها فليس مبنى القولين ح ما ذكره ومن ذلك يعلم ان الدعوى تتوجه على الزوج والمرأة معا اذ لا
يعتبر في المدعى عليه الاتحاد فان اتفقا على الحلف او الرد فلا كلام وان اختلفا كان لكل حكمه كالاقرار منهما او من احدهما ولا فرق في ذلك بين اتحاد
الحلف وعدمه كما هو واضح كما ان منه يعلم ما في المتن ان كان مراده عدم سماع الدعوى اصلا الا مع البينة على وجه لم يتوجه له يمين لا على الزوج ولا على
المرأة كما جزم به في ذلك حتى قال انما جعل المص موضوع المسئلة الدعوى على المعقود عليها لترتب الجزم بعدم سماع الدعوى نظرا الى ما سمعته والا فانها لو
كانت خلية لسمعت قطعا وترتب عليها اليمين مع الانكار ولزوم العقد بالاقرار وثبوت النكاح لو نكلت ورد عليه اليمين فحلف وفيه انه يمكن ارادة
المص هنا والنافع وغيره ما سمعته في النص من عدم ثبوت دعواه مط الا مع البينة فانها حجة على كل من الزوج والامرأة بخلاف اليمين من كل واحد منهما فان
النكول عنه انما يثبت في حقه لا في حق الاخر ولعله لذا قال في عد ولو ادعى زوجية امرأة لم يلتفت اليه الا بالبينة سواء عقد عليها غيره ام لا ضرورة
معلومية توجه اليمين عليها مع عدم العقد مع انه نفى الالتفات الى الدعوى الا مع البينة وعلى كل حال ففي المسالك ايضا انما يتفرع على خلاف
الاول جواز العقد على هذه اي الخلية لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى وعدمه فان قلنا بسماعها بعد التزويج وترتب فائدتها السابقة صح العقد الثاني وتثبت
الدعوى بحالها لكن العقد الثاني يفيد سقوط تسلط المدعي على البضع فيحتمل لذلك عدم جواز العقد حتى تنتهي الاولى دعواه لسبق حقه فلا يسقطه الثاني
بعقده نعم لو تراخى الاول في الدعوى او سكت عنها فجواز العقد اجود حذرا من الاضرار المترتب على المنع فان الزوج اذا علم بعدم اقدام احد عليها امكن ان
يؤخر دعواه لذلك ليطول الامر عليها ويتوجه عليها الضرر بترك التزويج فيكون وسيلة الى الرجوع اليه وهو يستلزم الحرج والاضرار المنفيين بالاية و
الرواية وان قلنا بعدم سماع الدعوى على المعقود عليها اصلا كما ذهب اليه المص اتجه عدم جواز تزويجها الى ان يخرج من حقه بانتهاء الدعوى ويشكل الامر
لو ماطلها وقصد ما ذكرناه ولعل الجواز ح مط قوي قلت قد عرفت عدم سقوط الدعوى بالتزويج عندنا وان تعذر للمدعي عليه وعدم تسلطه
على البضع لو فرض نكول المرأة عن اليمين لا يقتضي عدم جواز التزويج للامرأة الخلية شرعا بل لو قلنا بسقوط الدعوى منه اصلا امكن القول بجواز التزويج ايضا لذلك
واقصى انه توصلت الامرأة الى اسقاط دعواه بطريق محلل كما ان الرجل قد تزوج امرأة خلية شرعا وان ترتب على ذلك سقوط دعوى المدعي واحتمال
ان مجرد الدعوى يمنعها من التزويج وحرمة الاقدام عليها كما ترى وان لم يبطل السكوت الذي تتضرر به المرأة والله العالم **المسئلة العاشرة** اذا تزوج العبد
بمملوكة ثم اذن له المولى في ابتياعها فان اشتراها لمولاه فالعقد باق للاصل وان اشتراها لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد ابتياعها له فان قلنا العبد يملك
مط او في نحو الفرض بطل العقد كما يبطل نكاح الحر لامته اذا اشتراها لظهور قوله تعالى الا على ازواجهم وغيره في منع الجمع بين سببي الوطي وانقطاع التركيب
بينهما فيكون كل واحد منهما مؤثرا تاما في اباحة الوطي ففي حال الاجتماع اما ان يرتفع تاثيرهما وهو معلوم الفساد او يكون المؤثر واحدا وليس هو الا الطارى
فان لكن من المناقشة في ذلك بان علل الشرع معرفات فلا يضر اجتماعها بعد ما عرفته من ظهور الادلة هنا في كونها في الفرض كالعلل العقلية بالنسبة
الى ذلك نعم قد يناقش في ترجيح الطارى بعدم ما يقتضي ترجيحه بل لعل الاول ارجح باعتبار سبق تاثيره فلا يصادف الثاني موضوعا للتاثير فيتجه
بطلان البيع ح لا النكاح اللهم الا ان يدعى الاجماع على صحة البيع فيرفع ذلك او يقال ان السبب نفسه اقوى في التاثير من استدامة الاول وغير ذلك مما يتجه معه
بطلان النكاح فيما نحن فيه بناء على ملكية العبد لكن قد يحتمل صحتها بغير اذن جديد من المولى اما بالملك او بالاذن المتضمنة المستفادة من الاذن في شرائها
قصد له لنفسه لا وجوه اقواها الاخير للحجر عليه في التصرف وان قلنا بملكيته والاذن في شرائه له لا يقتضي الاذن في التصرف الا مع القرائن التي لا اشكال معها في
الجواز ولا يشكل بانها وقعت في حال عدم الاذن له باعتبار كونه في ملك غيره نحو ما قيل في الوكالة على ما لا يملكه الموكل ضرورة اندفاعه فيهما بما

سائغ فيما هو تابع كالوكالة على شراء دار وبيعها بعد الشراء ونحو ذلك لاطلاق ادلة الوكالة كما هو واضح هذا كله على القول بملكية العبد والا فعلى عدم ملكيته
لشراء ذلك كان العقد باطلا لعدم وجود ما يناسبه بلا اشكال اذ الابتياع المزبور اما ان يكون فاسدا لو وقع للعبد المفروض عدم قابليته للملك والمولى
ح عن بعضهم كما لا اذن فيه للعبد تضمن امرين مطلق الشراء وكونه مقيدا بالعبد فاذا بطل المقيد بقي المطلق المدلول عليه بالمقيد ضمنا لكن في ذلك النظر في
الثاني بانه لا يلزم من الاذن في الشراء للعبد الاذن فيه للمولى وبقاء المطلق مع انتفاء المقيد في مثل هذه المواضع ظاهر المنع ومن الجائز ان يرضى المولى بتملك
الامة المعينة للعبد ولا يرضى بتملكها لنفسه فعدم صحة العقد كالاولى وهو متجه ان لم نقل بلغوية انه للنفس بعد ان كان الشراء المامور به لا يقع لها
نحو قول القائل اشتر بعين مالي كذا لنفسك نحو الشراء بعين المال المملوك للمشتري مثلا للغير كما اوضحناه في بيع المملوك عند تعرض المصنف له وعلى كل
حال فالذي ينبغي ان يكون محل النظر والتامل لو اذن المولى للعبد في ابتياع الامة له من غير ملاحظة الملكية والاختصاص وشراها العبد كذلك بل قصد
القدر المشترك بينهما دون الاذن صريحا او ظاهرا في شرائها للمولى والانتفاع بها للعبد فان ذلك لا اشكال في صحته ودون الاذن في شرائها له
على جهة الملكية له فان ذلك لا اشكال في الفساد معه بناء على عدم ملكه الا على الاحتمال السابق والمتجه فيه الصحة لكون العبد مأذونا في اصل الابتياع
المتصرف انقيادا شرعا الى من هو اهله دون العبد من غير حاجة الى قصد العبد بل قد يتجه ذلك مع قصد العبد نفسه فانه لا يؤثر في الانصراف المزبور بعد
فرض عدم قابليته للتملك فضلا عن عدم القصد الانصراف على نية الشراء بالاذن الصادر من المولى واحتمال الفساد بعدم قصد العبد كونه للمولى
اوله يدفعه منع اعتبار ذلك في صحة البيع ضرورة كون ذلك في الفرض من الاحكام الشرعية التي لا مدخلية فيها للنية هذا وقد تقدم البحث في نظير
هذه المسألة في باب دين المملوك من هذا الكتاب فراجعه ثمة فانه يختلف بما الامر بدا عليه وكيف كان فلو تحرر بعضه فاشترى زوجته بطل النكاح بينهما
سواء اشتراها بماله المنفرد به او مشترك بينهما لانه صار مالكا لها او لبعضها فيبطل عقد النكاح فيها او فيما يخصه والعقد لا يتبعض نعم لا يصح له وطؤها
في الثاني لان البضع لا يتبعض بخلاف الاول الذي يملكها تماما عليه كما هو واضح والله العالم

الفصل الثالث في اولياء العقد

وفيه مسائل الاولى في تعيين الاولياء لا ولاية عندنا في عقد النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والمولى والحاكم والوصي بل الاجماع بقسميه عليه في غير الام وابائها بل وفيهما
نعرفه من ضعيف الخلاف في ذلك واولوية العم والاخ منهم مع التصريح في النصوص بنفي ولايتهما في المرسل عن النبي ص انه ابطل تزويج قدامة بن مظعون بنت
اخيه عثمان وفي صحيح محمد بن الحسن الاشعري كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر ع ما تقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكره على
ذلك الامر امرها وانتم في خبر ابي بصير ان الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري
وفي مرسل الحسن على الاخ الاكبر بمنزلة الاب لكنه منزل على ضرب من الندب او على ارادة الولاية العرفية بمعنى هؤلاء واشباههم الذي ينبغي لها عدم
مخالفتهم اذا لم يضاروها ونحو ذلك مما لا ينافي الاجماع عندنا على اختصاص الولاية بالقرابة فيهما وما عن ابن ابي عقيل من ان الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو
الاب دون غيره من الاولياء لحصر بعض النصوص الولاية فيه مع عدم قدح خلافه في الاجماع فهو محجوج به وبالنصوص المشتملة على ثبوت الولاية لهما
على تقديم الجد عند التعارض المعتضدة بالشهرة والاجماع بقسميه عليه المخصصة بها بعض نصوص الحصر غير صريح في المخالفة لاحتمال ارادة ما يشمل الجد من
الاب نعم لكن هل يشترط في ولاية الجد بقاء الاب قيل والقائل الصدوق والشيخ وبنو الجنيد والبراج وزهرة وابو الصلاح نعم استنادا في مصير الى رواية
لا تخ من ضعف السند ان كانت من الموثق الدلالة وهي رواية الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان
الجد مرضيا جاز فانها مع كون دلالة فيها بمفهوم الحال والصفة على ما قيل وان كان فيه ما فيه هو الشرط لارادة بيان الجواز في هذا الحال فضلا عن
حال موت الاب ودالة على من اعتبر موت الاب في ثبوت ولاية الجد من العامة ومن هنا كان الوجه انه لا يشترط للاستصحاب في بعض الافراد وكان الجد له
ولاية المال اجماعا فيثبت له ولاية النكاح كالاب للخبر السابق في تفسير من بيده عقدة النكاح ولصحيح سنان عن الصادق ع عنهم ايضا قال هو ولي امرها ولا خلاف
ان الجد ولي امر الصغيرة في الجملة وموثق عبيد قال قلت لابي عبد الله الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى
بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد الدال على قوة ولاية الجد من ولاية الاب فلا يؤثر فيها موت الاب كالعكس
بل هو اولى مضافا الى اطلاق جواز تزويج كل منهما عليها ومن هنا كان الوجه انه لا يشترط في ولايته بقاؤه ولا موته وان ذهب الى الاخير بعض العامة
بل لعله اقرب من الاول الذي مال اليه الاصبهاني في كشفه محتجا عليه بتعارض الادلة من الطرفين والاصل عدم الولاية الا فيما اجمع عليه وهو عند حياة الاب
وهو منه غريب بعدما عرفت والمراد من الجد للاب ما هو منتسب عن الاب وهكذا فلا يندرج فيه ام الاب الا اصل غيره لكن عن كرة الوجه ان
جد ام الاب ولاية له مع جد الاب مع انفراده نظر وفيهما لا يخفى وكيف كان فلا اشكال في انه تثبت ولاية الاب والجد للاب على الصغيرة وان ذهب
بكارتها بوطء وغيره ضرورة كون المدار في ولايتهما عليها صغرها لا بكارتها ح فلا خيار لها لو عقدا لها او احدهما بعد بلوغها على اشهر الروايتين
رواية وعملا بل لم اجد عاملا بالرواية المخالفة بل لا باس بوصفها بالشذوذ الذي امرنا بالاعراض عن امثالها معه قال سألت ابا الحسن ع عن الجارية الصغيرة
يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا ومحمد بن بزيع في الصحيح ايضا سألت الرضا يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها
ايجوز عليها التزويج او الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها ومثلهما صحيح ابن يقطين وغيره مضافا الى الاصل وتطابق الفتاوى على وجه لم يظهر
منه مخالف كما اعترف به في ذلك بل في غيرها الاجماع عليه وكذا لو زوج الاب والجد الصغير لزمه العقد ولا خيار له مع بلوغه ورشده على الاشهر
بل المشهور للاصل وغيره بل ربما استدل عليه بصحيح الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره ايجوز طلاقه وهو ابن
عشر سنين فقال اما التزويج فصحيح واما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امرأته حتى يدرك وبصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الصبي يزوج الصبية يتوارثان

كتاب النكاح

قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا وخبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله المروي عن محكي البحار عن كتاب الحسين بن
سعيد الصبي يتزوج الصبية هل يتوارثان فقال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما حيين فنعم قلنا فهل يجوز طلاق الاب قال لا اذ لو كان نكاحهما
موقوفا على اجازتهما بعد البلوغ لم يتوارثا صغيرين لكن فيه ان مجرد الحكم بالصحة والتوارث لا يدل على نفي الخيار لان ما فيه الخيار نكاح صحيح يترتب عليه
الاحكام من توارث وغيره بخلاف الفضولي الذي لا يترتب عليه الاحكام حتى يجيز الا ان يقال ان اطلاق الصحة الاشعار اشعارا على لزومها بعد البلوغ
ظاهر في اللزوم الذي يكفي فيه كونه مقتضى الاستصحاب وابن نوح وغيرهما خلافا للمحكي عن الشيخ في يه وبني البراج وحمزة وادريس من ان له الخيار بعد البلوغ
لتطرق الضرر اليه باعتبار ايجاب المهر في ذمته والنفقة من غير ضرورة تقتضي ذلك حال الصبا بخلاف الصبية التي يحصل لها ذلك لا عليها والخبر الكناسي
عن الباقر ع ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك او بلغ خمس عشرة سنة الا ان الاول مجرد اعتبار يدفعه منع عدم المصلحة في ذلك
خصوصا مع كون المهر في ذمة الاب والثاني مع ضعف سنده بل ودلالة لاحتمال الخيار بالطلاق او بالعيب ونحو ذلك قد عارض عنه الشيخ فلا يصلح مثلهما
مخصصين لقاعدة اللزوم المؤيدة بالاشعار والشهرة المتقدمين بل ربما ظهر من المسالك نفي ظهور الخلاف فيه ايضا كالصبية نعم في صحيح ابن مسلم سألته
عن الصبي يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز لكن لهما الخيار اذا ادركا الا انه مع اشتماله على الصبية التي قد عرفت ظاهر
النصوص والاجماع على نفي الخيار لها محتمل للخيار بالطلاق والعيب او العقد بعنوان الفضولي لا الولاية او نحو ذلك مما ستسمعه فيما يأتي انشاء الله وكيف كان
فهل تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة فيه روايات اظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع ولو زوجها احدهما لم يمض عقده
الا برضاها كالاجنبي وكالولد الرشيد وكالثيب الرشيدة التي لا خلاف نعلمه على ما اعترف به في ذلك في انتفاء الولاية عليها اذ هو في نصوص ولاية النكاح على
البكر الكاملة التي لم تتزوج او تزوجت لم توطأ او وطئت دبرا او ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ وبعده على قول كان لها اب او جد له كامل جامع اما
اذا لم يكونا او كانا غائبين غيبة منقطعة او ناقصين بجنون ورق وكفر مع اسلامها فلا ولاية لاحد عليها اجماعا محكيا ان لم يكن محصلا كما ان المحكي في
البحث نقلا وتحصيلا بين القدماء والمتأخرين سقوط الولاية عنها بل عن المرتضى في الانتصار والناصريات الاجماع عليه للاصل الذي لا ينافيه ثبوت الولاية حال
النقص بالصغر ضرورة تغير الموضوع ولذا انتفت الولاية عنها في غير النكاح حتى المتصرف بيدها بعاجل نحوه وظاهر قوله تعالى في المعتدات من الوفاة واذا بلغن اجلهن
فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف كقوله فيهن ايضا فان خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن من معروف وقوله فيهن فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا فان المراد الراجع لعقد والا فلو جرى في العدة انما هي من فعل الزوج وقوله تعالى واذا طلقتم النساء
فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف المراد منه مطلق المنع عضلا الاستقلال بالنكاح حال العضل وان كان فيه ما فيه
وغير ذلك مما ظاهره استقلالها بالولاية ولو لبعض افراد البحث وهو من تزوجت ووطئت دبرا او يتمم بعدم القول بالفصل صلاحية النسبة بدل الاستقلال
لا ينافي ظهور ما فيه كما لا ينافي غلبة اتفاق بعض الافراد حجية ظ اللفظ في غيرها بعد فرض عدم تبادر التقييد ووجود الحال لا ينافي عضل الاجماع نصا عن حكاية
وصحيح الفضلاء او حسنهم عن الباقر ع المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز والمناقشة فيه بمنع كون البكر مالكة
امرها وغير مولى عليها ومنع افادة المعرف للعموم وعلى ظهور المراد في ملك النفس العائدة في الجمع بين السفيهة والمولى عليها واضح الدفع ضرورة ظهور كون المراد
ملك النفس بغير النكاح كي يصح الاخبار عنها بالجملة الاخيرة وح يتجه اندراج محل البحث فيها خصوصا بعد ملاحظة قول الباقر ع في خبر زرارة عنه اذا كانت المرأة
مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا
بامر وليها ومنه يعلم ان المراد بوصفها بغير السفيهة التوضيح في المراد بملكها نفسها من كونها رشيدة ويحتمل ارادة الكناية بذلك عن البلوغ فيتجه نفيها ح
بكونها غير سفيهة ولا مولى عليها بسبب الجنون فيكون الحاصل ان المرأة اذا بلغت رشيدة جاز تزويجها بغير ولي ولا ينافي ذلك قول الصادق ع في خبر مريم
وغيره الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت متى شاءت بدعوى ظهوره في اعتبار عدم الاب في ملك الامر
اذ ليس هو باولى من كون المراد انها وان كانت مالكة امرها لا تتزوج الا باذن ابيها اذا كان لها اب مراعاة للوالدية وحفظا له من عيب الناس و
بعد عقله ومعرفته بالرجال اتمامه وغلبة محبة الرجل الكامل صهرا والجمع بين السفيهة والمولى عليها لعدم اندراج الاولى في الثانية اذا فرض عدم
رشدها في خصوص النكاح وما اشبهه مما لا يسمى سفها بل ان السفيه في المال خاصة لا دليل على اعتبار اذن الولي في التزويج الذي هو تصرف في غير مال والمفرد
المعرف باللام الطبيعة المراد منها عموم الافراد هنا نحو احل الله البيع فلا اشكال ح في دلالة الصحيح المزبور وان طعن فيه في ذلك لكنه لا يخفى ما فيه على من
تامله وصحيح منصور بن حازم عنه ع ايضا تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها وخبر سعدان بن مسلم عن الصادق ع لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من
غير اذن وليها وخبر عبد الرحمن عنه ع ايضا تتزوج المرأة من شاءت اذا كانت مالكة لامرها فان شاءت جعلت وليا وارسل عن ابن عباس ان جارية بكرا
جاءت الى النبي ص فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال ص اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال
فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء في امور بناتهم شيء وخبر الاخر عنه ع ايضا الايم احق بنفسها من
وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها وصحيح البزنطي عن ابي الحسن ع في المرأة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها ضرورة عدم اعتبار اذنها
لو كانت مولى عليها اللهم الا ان يكون المراد اذنها بعد تعذر صماتها بخلاف الثيب فيخرج حينئذ هو ونظائره عن الاستدلال وخبر صفوان قال استشار
عبد الرحمن موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا قال واستشار خالد بن داود موسى
بن جعفر ع عن تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا وخصوص خبر الحلبي عنه ع في المتعة سألته عن التمتع بالبكر

بلا اذن ابويها قال لا باس وخبر الفاطمي سئل عن التمتع بالبكر مع ابويها قال لا باس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاقشاب مرسل ابي سعيد قلت لابي عبد الله جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت بذلك قال وان رضيت فانه عار على الابكار وخبر محمد بن مسلم سئلته عن الجارية يتمتع بها الرجل قال نعم الا ان تكون صبية تخدع قال قلت اصلحك الله فكم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع قال بنت عشر سنين ولا يعارض ذلك صحيح ابي مريم عن الصادق العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها بعد قصورها عن المعارضة من وجوه فلا بد من حمله على الكراهة او الحرمة من جهة العوارض الاخر كما ان ما في خبر ابن البختري عنه في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها

[illegible]

كتاب النكاح

على اضطراب في عبارتها كما تبل بل في كشف اللثام التصريح فيها على ذكر الاب من التشريك بينهما في الولاية بمعنى توقف الصحة على الرضا منهما معا كما ادعى ابو الصلاح بقوله وفيه رواية اخرى بالتشريك بينهما في الولاية حتى لا يجوز لهما ان ينفردا عنها بالعقد ولم نعرفه نعم ادعاه سوى دعوى الجمع بين الادلة بشهادة شيء للطرف والنصب بنحو ما مر في النصوص السابقة بذلك وهو كما ترى اذ ما كل منها والحظ والنصب بنافي الاستقلال الذي يصحب اخبار رضاها ومحبتها وان كانت هي لا تتعارض ولا تتكلم للحياء وقد ابى رسول الله عند خطبة علي وغيره الزهراء فسئل لا ينبغي لم لا يدري معرفة بمذاق الفقه ومارسه في خطابا بتهم التوقف في هذه المسئلة نعم يستحب لها ايثار اختيار وليها على اختيارها بل يكره لها الاستبداد كما انه يكره لمن يريد نكاحها فعله بدون اذن

[illegible]

لنحمل المتجدد بعد فرض ولايتهما المتصل خصوصا بعد معلومية كون المتنازع ولايتهما الشفقة والرأفة ونحوهما مما لا فرق فيه بين المتصل والمنفصل وملاحظة قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وغيره خصوصا فيما ورد في الاب الذي هو للولد بمنزلة الرب ولعله لذا حكي عن القطيفي دعوى عدم الفرق بين المتصل والمنفصل في باب النكاح اي في الولاية وعدمها على ان المتجه على تقدير التفصيل انه لو كان الجنون ادواريا فاتفق دور متصلا بالبلوغ كانت الولاية لهما وبعد انتهائه ترتفع فاذا جاء الدور الثاني كانت الولاية للحاكم وهو كما ترى تجشم جدا وعلى كل حال فلا خيار لاحدهم مع الافاقة للاصل وغيره بل في المسالك وغيرها الاجماع عليه وللمولى ان يزوج مملوكته صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة راغبة او كارهة ولا خيار لها معه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى كونه مقتضى تسلط الناس على اموالهم ومقتضى قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن بل وكذا الحكم في العبد الصغير والكبير العاقل والمجنون لو اجبر على النكاح كما هو ظاهر قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين الى اخرها الذي لا ينافيه ذكر الايامى معهم الذين علم اعتبار الاذن فيهم وقوله عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وحسن زرارة عن الباقر ع سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما وتسلط الناس على اموالهم وكونه مالكا للطلاق لا ينافي جواز اجباره على النكاح وان تمكن من ازالته بعد فعله لبعض الغايات من عدم ملك المولى الاجبار عليه لذلك فانه غير محله بل له اجباره على الوطء بل الظاهر عدم الفرق بين تولي السيد القبول عنه وبين الزامه به بعد ان كان اكراهه بحق كما هو واضح نعم لا ولاية له على المبعض على الوجه المزبور بل ولا للكافر على المملوك المسلم بل قد يشكل ولاية الحاكم عليه لعدم كونه مولى عليه لكن قد يحال كالصغير والمجنون حتى يترتب الولاية في حقه وانما هو مولى عليه لمالكه من حيث المالية وقد فرض عدم ولايته في هذا الحال الا ان الكفر مانع من نفوذه بلا ولاية بالنسبة الى النكاح ونحوه وان تولى بيعه الحاكم مثلا على الكافر فانه لا تلازم كما لا تلازم بين ثبوتها لولي الطفل والمجنون بالنسبة الى مملوكهما وبين ما نحن فيه لوضوح الفرق بينهما والله العالم والمشهور على ما في جامع المقاصد انه ليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ ذكرا كان او انثى للاصل وعدم الحاجة اليه بعدم البلوغ لكن فيه ما لا يخفى ضرورة عدم انحصار مصلحة النكاح في الوطء ولذا جاز ايقاعه للاب والجد والاصل مقطوع بعموم ولاية الحاكم المستفادة من نحو قوله السلطان ولي من لا ولي له وغيره المراد به انه قائم مقام الولي حيث لا ولي غيره على وجه يستغنى عن الجابر في خصوص الموارد ونحو غيرها من القواعد مضافا الى خبر ابي بصير الوارد في تفسير من بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولعله لذا ونحوه ناقش فيه بل جاء في كشف اللثام حيث انه بعد ان ذكر المستند السابق قال وفيه نظر فان استند الفرق اي بين الحاكم والاب الى الاجماع صح والا اشكل اي بما ذكرناه اللهم الا ان يقال ولاية الحاكم على الصغير من باب الحسبة بخلاف ولاية الاب والجد والفرض عدم الحسبة حال الصغر او يقال ظ ما تسمع من الخبر الاتي في الصغيرين اذا زوجا ومات احدهما ونحوه من الاخبار المشتملة على التفصيل في الحكم بين تزويج الاب وغيره وانه ان كان الاول مضى والا كان فضوليا ضرورة دخول الحاكم في الغير لكن قد يمنع دعوى الولاية على الحسبة بل ما دل عليه من نحو ما عرفته كونه كغيره من الاولياء والثاني موضع الولاية وليس هو كاحاد عدول المؤمنين وايضا قد يمنع عدم الحسبة حال الصغر ضرورة عدم انحصارها في الوطء ونحوه واما الاخبار المزبورة فهي غير منافية لذلك بل المراد منها ان العقد ان كان ممن له الولاية مضى والا كان فضوليا ولهذا اقتصر فيه على الاب واحتمال ارادة ما يشمل الجد منه بعيد كما لا يخفى على من تأملها فالعمدة الاجماع ان تم والله العالم نعم لا ولاية له ولا لغيره على الاصح على بالغ رشيد ذكرا كان او انثى للاصل والاجماع بقسميه وتثبت ولايته على من بلغ غير رشيد بجنون ولم يكن له ولي من جهة القرابة او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له بلا خلاف اجده فيه بل الظ كونه مجمعا عليه لانه ولي من لا ولي له وفي تعليل ما يستظهر من المتن ثبوت الولاية عليهما مع وجود الاب والجد واستحسن في المسالك دون المتصل فيه الا ان المراد بقرينة كلامه السابق مع عدم الولي القريب بل لعل ظ كلامه المتقدم ثبوتها للمتجدد فضلا عن المتصل ان كان فيه ما عرفت ولا ولاية للوصي وان نص له الموصي على النكاح على الاظهر الاشهر كما في المسالك بل المشهور كما في غيرها للاصل بعد عدم ثبوت مشروعية الاحداث لهما على وجه يشمل ذلك وعدم قابلية نقل الولاية من حيث القرابة بعد الموت لانقطاعها به كما لا تنقل الحضانة ونحوهما مما يختص بالقرابة النقل بالوصاية ولانتفاء حاجة الصغير اليه وفيه ان الاصل مقطوع بعموم تبديله ونحوه مما دل على وجوب انفاذ ما يعهد به الميت المقتضي صحة جميع ما يوصي به الا ما علم فساده وانسياق ارادة خصوص الايصاء بالمال للوالدين والاقربين من الضمير في الاية منا ممنوع وفيه الاستدلال انحصار النصوص وكلام الاصحاب على عموم الموصى به كما لا يخفى على من لاحظ ذلك على ان النصوص كافية في الدلالة على هذا المضمون كصحيح ابن مسلم وابي بصير عن ابي جعفر ع سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والموصى اليه وخبر ابي بصير عن الصادق ع الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والموصى اليه واشتماله على ذكر الاخ لا يسقطهما عن الحجية في غيره مع امكان حمله على كونه وكيلا لها او وصيا ان هنا عطف الوصي عليه من عطف العام على الخاص ولا يعارض ذلك الصحيح المضمر سئل رجل عن رجل مات وترك اخوين وبنتا وبنت صغيرة فعمد احد الاخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه ثم مات ابو الابن المزوج فلما ان مات قال الاخر اخي لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه فقيل للجارية اي الزوجين احب اليك الاول او الاخر قالت الاخير ثم ان الاخ الثاني مات وللاخ الاول ابن اكبر من الابن المزوج فقال للجارية اختاري ايهما احب اليك الزوج الاول او الزوج الاخير فقال الرواية فيها انها للزوج الاخير وذلك انها قد كانت ادركت حين زوجها وليس لها ان تنقض ما عقدته بعد ادراكها بعد كونه مضمرا في نسخة وبعد عدم ثبوت كون الاخ وصيا على نكاح البنت وانكار الاخ الثاني ما فعله الاول ونسبة ذلك الى الرواية المشعر بالتقية لو فرض كونه من الامام مع التعليل العليل كما هو واضح كل ذلك بعد منع عدم ثبوت دعوى ولايتهما على الاحداث بعموم ولايتهما على وجه يشمل ذلك لابتنائه اعتبار المصلحة شرعا الذي هو شرط تصرف الوصي ضرورة كون الوصي كالوكيل يفعل ما اليه كلما كان للموصي فعله حيا ولا سيما بعد اعتراف الخصم بان للوصي ان يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضرورة الى النكاح بل في بعضهم الخلاف عن ثبوتها في ذلك بل عن ظ الكفاية الاجماع عليه بل عن القطيفي دعواه صريحا وان ظهر من غيره وجوده فيه على كل حال هو حجة على المص والفاضل وغيرهم بعدم الولاية في غير هذه الصورة اذ لو كانت غير قابلة للنقل لم تثبت ولايته عليه في هذا الحال بل تكون حينئذ للحاكم ودعوى كونها مثل الاتفاق فيهما

بل في صحيح ابن سنان الذي بيده عقدة النكاح

من بلغ غير

كتاب النكاح

كتاب النكاح

امكان كونها مثله قبل البلوغ اي ضرورة عدم انحصار مصلحة النكاح في الوطء بل له مصالح اخر كثيرة بها يندرج في قوله تعالى ويسئلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير ونحوه ودعوى عدم المصلحة اصلا في النكاح للصغير ولذا لم يجز للحاكم والوصي ونحوهما ممن يعتبر في تصرفه المصلحة التزويج بخلاف الاب والجد الذي يعتبر في تصرفهما ذلك بل يكفي عدم المفسدة او الوطء فعلا هو المنفعة المقصودة من النكاح وهو ممتنع في الصغير بخلاف البالغ يدفعها ما عرفته من صدق الاصلاح في النكاح بمعنى العقد عرفا ولو من غير جهة الوطء كما هو واضح فالاقوى حينئذ ثبوت الولاية على الصغير في النكاح مع الغبطة كما في المتن وفي المحكي عن ط وقد والجامع وغاية المرام وموضع من لف والكركي بل لا فرق بين تصريح الموصي وبين اطلاقه الا انا اقتصرنا على الظهور وهو غير مجد بعد اعتبار ما معا نعم لو فرض اشتباه غير ذلك منه اتجه العدم وهو غير محل البحث كما ان الاقوى عدم الفرق في الصور المستثناة بين الذكر والانثى فما عساه يظهر من بعضهم من تخصيص الاستثناء بما علمته في الذكر لا وجه له واما المحجور عليه للسفه فلا يجوز ان يتزوج غير مضطر اذ كان فيه اتلاف لماله بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال عندهم بل لو وقع كان العقد فاسدا وان اذن له الولي لعدم جوازها له نعم انه ان اضطر الى النكاح جاز للحاكم او غيره بل وجب عليه ان يأذن له فيه دفعا لما يلحقه من الضرر في الدنيا والاخرة او فيهما مقتصرا على ما تندفع به الضرورة مما يليق بحاله والظاهر انه يكفي الولي الاذن له بذلك سواء عين الزوجة او اطلق اذ لا مزية بحجره على المملوك الذي يكفي في صحة تزويجه الاذن له بذلك بل لعله معلوم بتقييد جواز ذلك له شرعا بما لا ينافي مصلحة ماله ويؤدي الى فساده فلا تفريط من الولي باطلاق الاذن المعلوم تقييدها بعدم الافساد بل يمكن منه التفريط لو لم يأذن الولي اصلا وان قلنا بانه ضرورة عدم استلزام ترك الاذن الا اثما للضرورة كونه اي السفيه مكلفا عاقلا لا يجوز عليه تبذير ماله بل لو مع عدم اذن الولي فيما له بما لا ينبغي بل قد يقال سقوط اعتبار اذنه وانتقال الولاية للحاكم فيتزوج من تندفع به بالمهر الذي لا يقتضي تبذيرا فان خالف وفعل غير ذلك على وجه ادى الى اتلاف ماله فهو جان على نفسه دون الولي هذا كله مع عدم الاذن اما مع الاذن فضلا عن عدم التعيين فما وقع من بعضهم من وجوب التعيين عليه في انه يكون مفرطا ان لم يفعل اذ افرض صحة التزويج من المبذر بالمهر المقتضي لاتلاف ماله ولو بسبب التي تطول بها مع جهلها في غير محله ضرورة اصالة براءة ذمة الولي من ذلك وانما عليه ان يأذن بما فيه المصلحة وان لا يجيز ما خالفها بعد الوقوع على ان عقد السفيه يزيد على مصلحته اما فاسد مطلقا او مع جهلها بالحال ولا يفرق حال هذا العقد بالاذن والاجازة وعدمهما مع الفساد اما ان يلزمه بالدخول مهر المثل او لا فعلى الاول ان سلمنا التفريط مع الاذن مطلقا لا نسلم مع الاذن المطلق خصوصا مع انصرافه الى ما فيه المصلحة ووجوب الاذن على الولي لا يوجب وجوب التعيين واستحقاق المثل عليه انما هو بجنايته كاتلافه مال الغير وعلى الثاني فلم يتضرر بشيء وكذا الكلام على الثاني انتفائه فلا يبحث في عدم وجوب التعيين عليه الاكتفاء عنه بتعيين الشارع لو تحرير التبذير عليه وكيف كان فلو بادر السفيه الى التزويج قبل الاذن من الولي وفي الحال هذه من الاضطرار لم يصح العقد وان اثم بعد مراعاتها عند المص والفاضل خلافا لاصالة الصحة مع عدم كون التزويج من التصرفات المالية المحضة لان المهر غير لازم في العقد والنفقة تابعة كتبعية الضمان للاتلاف لكن قد يشكل بكونه كالتصرف المالي بل ذكر المهر فيه منه قطعا الذي حجر عليه فيه مع عدم الضرورة على الفرض من الحجر عليه حفظ ماله وهو لا يتم الا به فلا بد في صحة العقد من الاذن سابقا او الاجازة لاحقا كما صرح به في جامع المقاصد بل هو المحكي عن الخلاف وط وكره بل عن الاول نفي الخلاف فيه بل لا وجه للحجر عليه بعد عدم اعتبار اذن الولي ضرورة معلومية عدم المنع منه تعبدا ومن الغريب ما حكي القول من عدم اعتبار الاذن وان اعتبارها احوط مع قوته وربما يجشم للجمع بينهما فلاحظ وتامل وعلى كل حال فان زاد في المهر على مهر المثل لو تزوجها صح العقد وبطل في الزائد وان اذن فيه الولي ان لم يحصر دفع الضرورة بذلك لكونه سفيها منهيا عنه لكن لا يبطل العقد بذلك لعدم اعتبار تصحيحه ولذا جاز النكاح بدونه فهنا اولى لاتيانهما اذا علمت المرأة بالحال لانها اقدمت على ذلك مع احتمال الفساد مطلقا لكون التراضي انما وقع على المسمى ولا يصلح العلم ضرورة كونه كالمعاملة الفاسدة المعلومة لدى المتعاملين او في خصوص الجاهلة التي لم ترض الا بالمسمى فتكليفها بالعقد مع الاقل منه اذ ربما لو تزوج بمن يحيط مهر مثلها بماله مع وجود اللائق بحاله لم يصح فهو لم يتركه فضلا ان كان قد اذن له الولي في مطلق التزويج لكنه ايضا مبذر منهي عنه بل فساد العقد هنا اوضح ضرورة انه على الصحة لم يكن للمهر شيء يقابله وتفوت صحيح بدونه كما ترى خصوصا الجاهلة وكذا الرجوع الى مهر السنة في خصوص المقام نعم قد يحتمل في العالمة انها يثبت لها مقدار مثل اللائق بحاله الذي ينفذ تصرفه فيه دون غيره او يتعلق لها شيء في ذمته غير معلوم فيرجع فيه الى الصلح ونحوه ولو وطئ والحال هذه وجب لها مهر المثل مع جهلها بالتحريم وان استغرق ماله لكونه كوطء الشبهة ولا يشكل ذلك بالاصل وبانه لو وجب لم يفسد العقد لانه انما يبطل لئلا يلزمه مهر المثل الذي لزومه ينفي المقتضي نفسه كما انه اذا اشترى شيئا فتلف في يده فانه يضيع على البائع ضرورة اندفاعه بان الاصل انقطع بالوطء المحترم الموجب له ذلك وجوب المهر بالجناية لا بالعقد فما عن الشيخ من عدم وجوب مهر المثل في الفرض في غير محله وكذا ما عن القاضي من التفصيل بعلمها بحاله وجهلها او في كشف اللثام يعني مع الجهل بالتحريم في الحالين وهو انما يتم اذا علمت بانها لا تستحق المهر بالوطء والا فهي انما بذلت نفسها في مقابلة العوض وعلى كل حال فلو لم يأذن له الولي في النكاح مع الحاجة اذن له الحاكم فان تعذر استقل على الاقوى لكونه مضطرا الى حق لم يستوفه فاذا تعذر استوفاه بنفسه بل قد يقوى ان لم يجز امتناع الولي من غير حاجة الى ان يستأذن الحاكم وان تمكن منه وان كان الاحوط له ذلك فتامل جيدا المسألة الثانية في اللواحق وفيه مسائل

الاولى اذا وكلت البالغة الرشيدة مثلا في العقد عليها لزوج بعينه فخالف فعقد لها من نفسه او غيره كان فضوليا بل لو اذنت له في العقد مطلقا بان قالت له انت وكيلي على ان تزوجني من رجل او كفو لم يكن له ان يزوجها من نفسه الا مع اذنها فان فعل كان فضوليا لعدم اندراجه في اطلاق التوكيل على ذلك وان كان هو احد افراد المطلق من حيث تعلق الوكالة الظاهرة في ارادة التزويج من غيره او غير الظاهرة فيما يشمله بل في لك نفي الخلاف في ذلك هنا نعم لو عممت موضوع الوكالة بان قالت انت وكيلي على ان تزوجني من رجل اي رجل كان او كفو اي كفو كان وبالجملة جعلت موضوع الوكالة لفظا عاما صالحا لتناوله من حيث تعلق

للولي

انتفاء

عن ا

التوكيل صح تزويجها له من نفسه بناء على ان المنع من هذه الجهة لا الخبر الذي سمعته مثلا ضرورة كونه من الوكالة المطلقة بالنسبة الى ذلك بخلاف الاول الذي هو
من مطلق الوكالة المنصرف الى غيره او غير الصالح فيما يشمله فيكون الفرق بينهما كالفرق بين مطلق الوكالة والوكالة المطلقة لكن في ذلك ان الفرق كما ترى
من نظر من جهة انه داخل في الاطلاق كما هو داخل في التعميم وان كان العموم اقوى دلالة الا انهما مشتركان في اصلها الى ان قال فان كانت المسئلة اجماعية والا
فللنظر فيها مجال ثم حكى عن كثير احتمال الجواز تزويجها من نفسه مع الاطلاق واحتمال المنع قلت هذا مضافا الى ما تقدم في كتاب البيع من الخلاف نصا وفتوى
في جواز بيع الوكيل من نفسه والشراء كذلك فيما لو كان وكيلا على البيع او الشراء بل من الاقوال في تلك المسئلة عدم الجواز حتى مع نص الموكل وذكرنا ان التحقيق فيها
الجواز ان لم يكن انسباق الغير في اول النظر لا انسباق تقييد للفرق بين المقامين بغير الاجماع ان كان في غلبة الفضولي واما النصوص فهي متعارضة ومن المستبعد القول
بالمنع لها وان كانت قد اذنت من الموكل حاصلة كما يستبعد القول بالجواز لها ايضا وان لم يحصل الاذن وكذا تقدم ايضا في المكاسب في مسئلة مال لو دفع اليه مالا
ليصرفه في المحاويج ماله يدخل في المقام بل منه يعلم قوة القول بالجواز مع الاطلاق المفروض صدقه على ما يعلم الحال فما ذكره المصنف وغيره هنا من انه لو وكلته في ان يزوجها
منه او يزوجها من نفسه فيشكل لا يصح لرواية عمار قال سألت ابا الحسن عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد
ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا الى ان قال قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم الحديث وانه يلزم ان يكون موجبا قابلا ولكن
الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده المستفادة من العمومات الشاملة للفرض التي لا تصلح الرواية المزبورة لقطعها بعد ندرة القول بها والطعن في سندها بل وفي دلالتها
بما في لكن من جواز كون المنفي هو توليه وكذلك فاشهد على تزويجي بان مجرد الاشتهار غير كاف فيه باحتمال الكراهة من النهي باعتبار التطرق للتهمة الموجبة للفتنة ومخالفة
التقية ونحو ذلك في اتحاد الموجب والقابل بعد التغاير الاعتباري لكافي تناول العمومات والاطلاقات له غير قادح ولذا صرح المصنف وغيره بل لا اجد فيه خلافا بجواز
في الولي للطفلين والوكيل عن الاثنين وغيرهما ذلك كما حرر في محله بل في المتن وغيره اما لو زوجها الجد من ابن ابنه الاخر او الاب من موكله جاز مع انه من مسئلة الاتحاد
التي يمكن التخلص منها بالتوكيل بحيث الولاية عنه هو وقف عليه بل قيل يمكن التخلص للوكيل ايضا بان يوكل عن نفسه فيكون موجبا بالوكالة وقابلا وكيله عنه وان كان
هو كما ترى من مسئلة الاتحاد ضرورة كون الوكيل قائما مقام الموكل فكلما جاز له فعله جاز لموكله نعم لو كان وكيلا على التوكيل فوكل شخصا عن موكله امكن
ذلك من غيره يمكن ان يكون المانع في المسئلة الاولى الخبر المخصوص لا الاتحاد فينحصر المنع على تقدير القول به في خصوص تزويج الوكيل من نفسه الذي هو مضمون الخبر
دون غيره من صور الاتحاد التي منها ان يكون وكيلا عن الزوج والزوجة فتدبر جيدا والله العالم **المسئلة الثامنة** الجارية الحرة المولى عليها اذا زوجها
الولي للمصلحة بمهر المثل فازيد من الكفو الخالي من العيب المبيح للفسخ لم يكن لها اعتراض بعد الكمال في العقد ولا في المهر بلا خلاف ولا اشكال كما لو زوجها الاب
او الجد بذلك مع عدم المفسدة للصحاح المستفيضة النافية في الامر لها في تزويج امرها المتولي من الجد له او الملحق به بالاجماع قال عبد الله بن الصلت سألت ابا الحسن
عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وابن بزيع سألت الرضا عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز
عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها ونحوهما غيرهما بل مقتضى اطلاقها ذلك وان كان بدون مهر المثل ولعله كذلك في جامع المقاصد انه المعتمد
في الفتوى بل الظاهر عدم الفرق بينها وبين غيرها من الاولياء اما مع عدم اهلية لها ان تعترض فيه تردد ينشأ من اطلاق النصوص السابقة في الاب والولي من العفو
الجائز له عن المهر بعد ثبوته وكون المقصود من النكاح النسل والتحصين ونحوهما لا المهر فيكون نحو هو نفسه مصلحة خالية عن المفسدة من ان اطلاق تصرف الولي المصلحة
او عدم المفسدة ولا ريب في تحقق المفسدة في ذلك مع فرض وجود الكفو الباذل لمهر المثل ولذا قال المصنف الاظهر ان لها الاعتراض لكن قد سمعت النصوص السابقة في الاب
التي لا تعرض فيها لنقصان المهر وزيادته ومن هنا امكن دعوى الفرق بين الاب والجد وبين غيرهما باعتبار عدم المفسدة فيهما واعتبار المصلحة في غيرهما مع منع
المفسدة في المقام الا انه كما ترى خصوصا مع سوق النصوص السابقة لبيان غير ذلك مضافا الى غلبة التزويج بمهر المثل وكونه المعتاد فلا يبعد كون ذلك مضارة
بالنسبة اليها ما لم تقترن بمصلحة خارجية والعفو انما ثبت في مقام خاص بدليل خاص كما انه لا يبعد حينئذ توقف العقد المشروط مضيه من الولي بعدم المضارة المفروض
تحققها على الاجازة بناء على صحة اعتبار المجيز في الحال المخصوص للتصرف الخاص في الفضولي والا بطل من اصله لا ان النكاح يمضي عليها وتتخير في المهر فتفسخه ان شاءت
ويثبت لها مهر المثل مطلقا او بالدخول بتقريب ان العقد في المهر امران مختلفان وليس الثاني شرطا في صحة الاول فانفساخ الثاني يرتفع بفسخه ويبقى العقد صحيحا كما هو تدفع به تسلط
الزوجة على الخيار باعتبار انه لم يرض بالعقد الا على الوجه المخصوص ولم يتم له والزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفي مع احتمال عدم خصوصا اذا كان عالما
بالحال والحكم لاقدامه على عقد قابل لان يؤول الى ذلك اذ من الواضح كون الواقع في الخارج امرا واحدا شخصيا صدقت نكاح بعقد المهر انما هو فيه لا امر يكن منشأ
بطلانه عدم قبول احد المتعاقدين والاصح الاول لو عقد له فضولا بمهر خاص ان يجيز في النكاح دونه وهو معلوم البطلان على ان الزامها بمهر المثل على وجه القهر ايضا
ضرر منفي ومن ذلك كله تعرف ما في المحكي عن الشيخ من القول بالصحة واللزوم في العقد والمهر بل كما عن المصنف وغيره من الاعتراض في خصوص المهر بل يظهر لك
ما في جامع المقاصد وغيرهما من التشويش للمسئلة خصوصا الثاني فانه مع الطنابة في المسئلة لم يات بشيء يحرر فيها الا في الموضوع ولا في الحكم نعم قال اخر
المسئلة والمعتمد في الفتوى انه ان زوجها كذلك للمصلحة فلا اعتراض لها اصلا والا كان لها فسخ المسمى والنكاح معا لانه عقد على خلاف المصلحة وهل لها فسخ الصداق
وحده حيث يكون انشاء النكاح من الولي جائزا بمثل ذلك فان فسخته كان لها تزويج نسخ النكاح اذ هو كما ترى ضرورة انك عرفت فضولية العقد المخالف للمصلحة
لا صحته والخيار فيه او في المهر خاصة ودعوى امكان فرض المصلحة في اصل النكاح دون المهر يدفعها ما عرفته من كون الواقع في الخارج امرا واحدا على ان المتجه
مضي النكاح لا تخيرها بين فسخه وفسخ المهر خاصة فلاحظ وتأمل جيدا فانه قد تلخص مما ذكرناه ان الاعتراض لها في النكاح بدون مهر المثل مع المصلحة بناء
لا طلاق الادلة بل الظاهر عدم جريان الاقوال السابقة فيه فما في جامع المقاصد من جعل ذلك موضوع المسئلة في غير محله كما انه ليس منه ايضا المفسد من المهر
فان لها الاعتراض فيه قطعا بل هو فضولي العقد ولا يلزمه في نحو ذلك انما الكلام في النكاح بدون مهر المثل من حيث كونه كذلك مع قطع النظر عن جهة اخرى تقتضي

الفضل

كتاب النكاح

الفضل والتزيد فالمحكي عن الشيخ عدم الاعتراض لاطلاق الذي عرفت انه غير صالح لذلك ولا دلالة من العفو عنه الممنوع بعد ان كان هو في موضوع
خاص لدليل خاص دفع المصلحة وغيره بل هو صريح آخر ان لها الاعتراض في المهر خاصة لاختصاص الضرر به وعدم توقف صحة النكاح عليه بدليل الفرق عقده
عن البيع بدون ثمن المثل فاذا اختارت الفسخ ثبت لها مهر المثل بالدخول ثم قوى الوجهين كان الاقوى عدم ثبوت الخيار للزوج خصوصا مع علمه بالحال كما له
عدم الخيار في عقد النكاح لقوله لا يرد النكاح الى الجزء وغيره وقيل ان لها الخيار في اصل النكاح لكونه عقدا على خلاف المصلحة وهو جيد ان كان المراد
به الفضولية لما عرفت من عدم ولاية له على هذا الشخص من النكاح ربما قيل بالتخيير بين فسخ النكاح وبين فسخ المهر خاصة وهو ضعيف واضعف منه احتمال
فساد العقد باختيارها الفسخ للمهر اذ جميع ذلك تهجس والتحقيق ما عرفت خصوصا بعد ابتناء العقد على مقتضى واحد تخلف في ذلك بعض المقامات للدليل
بقياس عليه غيره هذا كله مع العلم بالحال اما اذا لم يعلم وقد بلغت الصبية وكان الزوج قد عقد بها بدون مهر المثل فنفي جريان الاقوال السابقة نظرا
اصالة عدم مصلحة المقتضي لذلك على وجه يسقط اعتراضها عدمه لاصالة الصحة المقتضية وترتب الاثر وجهان اقواهما الثاني فيكون حكم كبير الولي بدون مهر المثل
مع عدم العلم بالحال كما ليس لها الاعتراض مع التزويج بالكفو بمهر المثل مع دعوى المفسدة الا بالبينة والله العالم **المسئلة التاسعة** عبارة المرأة
معتبرة في العقد عندنا مع البلوغ والرشد اي العقل فيجوز لها ان تزوج نفسها وان تكون وكيلة لغيرها ايجابا وقبولا بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه
بل ولا اشكال لاطلاق الادلة بل لو قلنا بثبوت الولاية على البكر البالغة الرشيدة للاب والجد لم يستلزم ذلك سلب عبارتها للغير بل ولها باذنه كما هو
واضح فما عن الشافعي من سلب عبارتها مطلقا معلوم البطلان **المسئلة العاشرة** عقد النكاح يقف على الاجازة على الاظهر الاشهر بل المشهور شهرة عظيمة
القدماء والمتأخرين بل في الناصريات الاجماع عليه وفي المحكي بل نفي الخلاف عنه في غير تزويج العبد نفسه والامة نفسها بغير اذن المولى بل فيه الاجماع على ذلك
مضافا الى ذلك عموم تواتر الاخبار بل من انكر الفضولي في غير النكاح اثبته هنا للاجماع والنصوص بل لم نعرف الخلاف في ذلك الا من الشيخ في المحكي عن الخلاف ومع
انه في محكي المبسوط والاستبصار وافق الاصحاب بل عنه في موضع من الخلاف الاجماع على صحة الفضولي في نكاح العبد بل لم نعرف له موافقا قبله ولا بعده الا ما يحكى عن فخر الاسلام
نعم في الوسيلة ان النكاح لا يقف على الاجازة الا في تسعة مواضع وهي عقد البكر الرشيدة على نفسها مع حضور الولي وعقد الابوين على الابن الصغير وعقد الجد
مع عدم الاب وعقد الاب على ابنه الصغير وعقد الام على ابنه وعقد الاخ والام والعم على الصبية وتزويج الرجل عبد غيره بدون اذن سيده وتزويج نفسه
بغير اذن سيده وكان ذلك اقتصارا على ما في النصوص ولا ريب في ضعف الجميع بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عما سمعته من محكيه مضافا الى استفاضة
النصوص المعتبرة كخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك الحديث وخبر زرارة سألته
عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة واصحابه يقولون ان اصل النكاح
باطل فلا يحل اجازة السيد فقال انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو جائز وخبره الاخر سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على
ذلك مولاه فقال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما الى ان قال فقلت له انه في اصل النكاح كان عاصيا فقال انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله
وانما عصى سيده ولم يعص الله وجاء رجل الى ابي عبد الله فقال اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت امرأة حرة بغير اذن مولاي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي
اياها حين اعتقت فقال كانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم انت
على نكاحك الاول وصحيح الحذاء سألت ابا جعفر عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار بناء على ارادة
العرفي من الولي لا الشرعي والا لم يكن لهما الخيار ولقوله في اخره قلت فان كان ابوها الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر
في البكر التي زوجها ابوها فانه ستعجب فقال اجزي ما صنع ابوك الى غير ذلك من النصوص الدالة على جواز الفضولي هنا بل قد اشبعنا الكلام في كتاب البيع
كونه موافقا للقواعد والعمومات وفي الروايات المتفرقة الدالة على جوازه في سائر العقود بل وفي غير العقود من الافعال التي رتب الشارع عليها احكاما وفي غير
ذلك من الفروع والمسائل التي لا يخفى جريانها في المقام بادنى ملاحظة كل ذلك مع عدم الدليل للشيخ سوى ان صحة العقود لا بد لها من دليل شرعي وليس الاخبار
الناطقة بفساد النكاح بغير اذن الولي والمولى بل ورد ان نكاح الامة بغير اذن سيدها زنا ولان العقد سبب فيمتنع صدوره من غير الزوجين او وليهما ولان
الاجازة شرط الصحة والشرط لا يتأخر عن المشروط والجميع كما ترى ضرورة ان الدليل ما عرفت بل قد ذكرنا كفاية العمومات في صحته والاجماع ان اكثرها عامية
معارضة باخبار الصحيحة قابلة للتأويل بانه في معرض الفساد ان لم يجز او بانه فاسد مع عدم الاجازة اصلا والسبب هو العقد مع رضا المتعاقدين وقد يصدر
العقد من صحيح العبارة ولا يشترط صدوره من المتعاقدين والا لم يجز التوكيل والاجازة يحصل الرضا الذي هو شرط كاشف كما اوضحنا في كتاب البيع فلاحظ
وتأمل فلا اشكال حينئذ في صحة الفضولي هنا حتى لو زوج الصبية مثلا صغيرة او كبيرة غير ابيها وجدها قريبا كان او بعيدا لم يعرض لها معارضتها او اجازتها
بعد العقد لو كان اخا او عما العقد ولاية غير الاب والجد على ذلك نعم قد سمعت الكلام في ولاية الوصي والحاكم عليها ولكن يقنع من البكر بسكوتها عند عرض
عليها عند المشهور بين الاصحاب لصحيح ابن ابي نصر قال قال ابو الحسن في المرأة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها وحسن الحلبي سئل عن رجل انه يزوج اخته
قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وخبر داود بن سرحان في رجل يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها
والمناقشة فيها بانها في الاذن السابقة والمناط غير منقح بدعوى انه لا خلاف في عدم الفرق بينهما بل يمكن دعوى الاجماع عليه ثانيا اطلاق الصحيح الاول
الذي لا فرق فيه بينهما بل قد يؤيد بكفاية السكوت في الاذن اللاحقة صحيح وهب السابق وان كان هو في غير ما نحن فيه لكنه دال على ان السكوت المتأخر المقرون
بقرائن تدل على الرضا كاف في الصحة مع فرض جعل الشارع سكوت البكر اقرارا وان لم يقترن بقرائن كفى وان كان متأخرا نعم قد يتوقف في اصل الحكم
بل عن ابن ادريس الجزم بالعدم لعدم الدلالة على الرضا وهو جيد على اصله من عدم العمل باخبار الاحاد بل يمكن حمل هذه على ارادة السكوت الدال على

الرضا ولو بقرائن الاحوال التي منها حياء البكر عن التصريح بالرضا بالتزويج بخلاف العكس فانه يمكن ان تقول اني لا اريد التزويج ولا غضاضة عليها بذلك على ان البكر غالبا تسكت موكلة الامر الى وليها العرفي وفيه انه يمكن ان يكون من الاجتهاد في مقابلة النص المحتمل لان يكون الحكمة في الاكتفاء بالسكوت منها هو ما سمعت فان لم يكن ذلك معتدا للعلم لكن المتجه على ذلك انه لا اشكال في الاكتفاء بالسكوت الدال قطعا على الرضا وكذا السكوت المقرون بقرائن ولو ظنية بل والسكوت من حيث كونه سكوت بكر وان لم تكن ثم قرائن خارجية كما انه لا اشكال في عدم الاكتفاء به مع اقترانه بقرائن تدل على عدم الرضا بل لعل المتجه ذلك ايضا في المقرون بقرائن ظنية تدل على ذلك ايضا بل لا يبعد ذلك فيما تعارضت فيه الامارات على وجه لم يحصل الظن بدلالته على الرضا ولو من حيث كونه سكوت بكر واحتمال القول بحجية ما عدا المقرون بما يدل على عدم الرضا قطعا تمسكا باطلاق النص القوي ضعيف لكون المتيقن منهما غير هذه الافراد فيبقى هو على قاعدة كون الشك في الشرط شكا في المشروط وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف في انه تكلف الثيب بالنطق الا مع اقتران سكوتها بقرائن تدل على رضاها قطعا وهل المدار في البكارة والثيبوبة على الزوال بالوطء وعدمه فيندرج في البكر من ذهبت بكارتها بغيره ولو باصبع ونحوه ولم تكن بكرا خلقة بل والموطوءة دبرا ونحو ذلك او على وجود هذا الوصف وعدمه فتندرج من ذهبت بكارتها ومن لم تكن بكرا في الثيب وجهان اوطهما الاول اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ولو كانت البكر مملوكة ونص على اجازة المالك لعدم الفرق عندنا في الصحيح بين ذلك وغيره والمفروض عدم العبرة باجازتها نعم لا بد من تحقق الاجازة منه ولا يكفي السكوت الذي لم يقترن بما يحقق حصول الرضا معه وان كان لمالك بكر القاعدة التي عرفتها وكذا لو كانت المعقود عليها نضوا لا صغيرة فاجاز الاب او الجد صح ايضا لما عرفت من عدم الفرق في الفضولي عندنا بين الاجازة ممن له العقد او من يتبعه الشرعي الذي له ذلك ولا يكفي السكوت ايضا الا انه اقترن بما يدل على ارادة الرضا بل قد عرفت في كتاب البيع احتمال اشتراط اللفظ في الاجازة القولية انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وكلامه الحاسم لمادة النزاع ولذا اعتبر صريح اللفظ في صيغ العقود لكن قد سمعت صحيح ابن وهب الدال على الاكتفاء بذلك مضافا الى اصالة تحقق الاذن والرضا هنا ايضا وقد تقدم في كتاب البيع تمام الكلام في مباحث الفضولي بما لا مزيد عليه بحمد الله ولطفه وكرمه فلاحظ وتأمل والله العالم **المسألة الخامسة** اذا كان الولي قاهرا ولو مكاتبا قد تحرر اكثره فلا ولاية له على ولده الحر والمملوك الذكر والانثى بلا خلاف ولا اشكال للاصل وغيره فلو عقد على بنته الصغيرة مثلا الحرة لم يمض عقده وان لم ينافِ غرض السيد بل وان اذن له فان اذنه لا تفيده ولاية بعد ان كان ناقصا بها العبد غير قادر على شيء بل لو اذن سيده في العقد على بنته المملوكة له كان ذلك توكيلا من السيد لا اثباتا للولاية فما عساه يتوهم من بعضهم من ثبوت الولاية له بل ربما في غير محله لما سمعت في كتاب القضاء من ان الاقرب عند المصنف عدم اعتبار الحرية فيه فيندرج قضاؤه باذن مولاه ويتبعه الولاية في غير محله لامكان الفرق باندراج حكمه باذن مولاه في القضاء والعدالة ونحوهما مما امرنا باتباعه بخلاف الولاية من حيث الابوة مثلا التي لا دليل لها الا مثل الاب المزبور ومع فرضه فهو في بعض الافراد من تعارض العموم من وجه المرجح فيه غيره عليه من وجوه بل الظاهر عدم الولاية ايضا من حيث الحكومة وان مضينا حكمه لفضولية دل عليها عن ... الفرض الذي هو مولى عليه كما هو واضح فتأمل وكذا لو كان كافرا فانه لا ولاية له ايضا اجماعا على ولده المسلم باسلام امه او جده او بوصفه الاسلام قبل البلوغ بناء على اعتباره او بعده في البكر البالغة ان قلنا بالولاية عليها لنفي السبيل ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو كان الاب كافرا ثبتت الولاية للجد خاصة وبالعكس ولو كانا معا كذلك كانت الولاية للحاكم الذي هو ولي من لا ولي له بل ظاهر العبارة والمحكي عن غيرها عدم ولاية الكافر مطلقا حتى على ولده الكافر لكن فيه انه مناف لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض بل ولاطلاق ما دل على ولاية الاب والجد المقتصر في الخارج منهما على المتيقن ودعوى الولادة على الفطرة يدفعها بعد التسليم المعاملة معاملة الاولاد الكفار في الاحكام التي منها ذلك نعم لو كان للمولى عليه الكافر وليان احدهما مسلم والاخر كافر اتجه انتفاء ولاية الكافر تغليبا للاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه ولعله به ارث المسلم الكافر دون العكس بل لعل ذلك في خصوص المسلم في الارث وان كان له ورثة كفار غيره اقرب منه خلافا للمحكي عن الشيخ من اختصاص الكافر بالولاية له ولا ريب في ضعفه بل لعل احتمال اشتراكهما فيها عملا باطلاق الادلة معا اقرب منه وان كان لم نعرف قائلا به وعلى كل حال فالاقوى ما عرفت وكذا الكلام فيما لو جن الاب او غيره من الاولياء او اغمي عليه او سكر فانه لا ولاية ولا يندرج نحو ما سمعته في الكافر اجماعا لعدم قابليته لها كالصغير الذي لا ولاية له على مملوكه بل عن كرة نفيها عن السفيه ايضا لكن قد يشكل بان الحجر عليه في خصوص التصرف المالي في ماله هذا وفي المسالك لا فرق بين طول زمان الجنون والاغماء وقصره لعموم حالته ووجود الولاية في الاخر وانما يفرق بين الطول والقصر عند من لا يجعل ولاية الجد مشروطة بفقد الاب كالشافعي فيجعل المانع القصير غير مبطل ولا ناقل لها الى الابعد كالنوم وفيه ان ذلك لا يتفرع على القول المزبور ضرورة اشتراط ولاية الحاكم مثلا بفقد الاب والجد عندنا فيلزم جريان ذلك فيه فالمتجه عدم الفرق على القولين لعدم القابلية بذهاب العقل الموجب للفرق بينها وبين النوم الذي هو عادي للانسان ولذا لم يعتد به الشارع في كثير من المقامات التي اعتبر في صحتها العقل كالصوم والوكالة ونحوها بل لا يبعد انتفاء الولاية في السكران وان بقي له تمييز في الجملة كما عن كرة التصريح به وان استبعده في المسالك باعتبار عدم كمالية عقله فان وجود التمييز في الجملة اعم من ذلك فلا ولاية له ولو فرض كمال تمييزه في كونه سكرانا كما هو واضح نعم لا خلاف ولا اشكال بل في الكشف الاتفاق عليه في انه لو زال المانع عادت الولاية التي لم يزل مقتضاها من صدق الابوة والجدودة واما الوصي فقد عرفت البحث في عود ولايته في محله ثم انه قد يتوهم من تعبير المصنف بلفظ المانع ثبوت اصل الولاية لا سقوطها ويتفرع على ذلك قيام الحاكم مقامه مع وجود المانع فيزوج الصغير مثلا باعتبار ولاية ابيه وان قلنا بعدم ترتيبه له بولاية الحكومة لكن لا يخفى عليك اشكاله خصوصا بعد تعبير غيره بكون هذه الامور مسقطات للولاية فليس للحاكم ولاية الا من حيث كونه ولي من لا ولي له نعم لا يسقطها الاحرام وان لم تصح عبارة العقد منه حال الاحرام ايجابا وقبولا مباشرة ووكالة نصا واجماعا لكن الولاية ثابتة له بل الظاهر عدم ثبوت ولاية الحاكم من حيث عدم الولاية في هذا الحال الا اذا طال زمان الاحرام واشتدت الحاجة الى التزويج فيحتمل الانتقال اليه في غير المملوك كما في كشف اللثام دفعا للضرر مع احتمال العدم لامكان الاستئذان لان الاذن توكيل والمحرم منه وكيف كان فلو اختار الاب زوجا والجد اخر من سبق عقده صح ... قوله وبطل المتأخر بناء على ... لكل منهما بالولاية قال الصادق ع في صحيح ... ابن سالم ومحمد بن حكيم اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاب فان كانا جميعا في حال فالجد

كتاب النكاح

اولى وفي موثق عبيد بن زرارة قلت لابي عبد الله الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل اخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد الى غير ذلك من النصوص الدالة على الحكم المزبور الذي لم نعرف فيه خلافا بينهم بل يمكن دعوى الاجماع عليه ومن الخبر المزبور يستفاد ما ذكره المصنف وغيره من انه ان تشاحا قدم اختيار الجد مضافا الى صحيح ابن مسلم عن احدهما ع اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها فقلنا فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا اخر فقال الجد اولى بنكاحها وكذا خبر عبيد بن زرارة الاتي نعم في المسالك لو سبق الاب والحال هذه فاسدا سبق عقد الجد صح عقده وان كان ترك الاولى وظاهره استحباب هذه الاولوية بمعنى انه ينبغي للاب مراعاة ابيه طاعة في ذلك وهو كذلك لما ستسمع لكن المتن وغيره بل والنصوص بل لعله منافٍ لما دل على وجوب الطاعة الشامل لمثل الفرض فلا يبعد كونه عاصيا بل قد يتوهم بطلان عقده حينئذ لاولوية الجد في هذا الحال الظاهرة في انتفاء ولاية الاب بل هو المعنى المعروف المستعمل منه لفظ الاولى في غير المقام ولا ينافي ذلك الخبر النبوي المروي عن الصادق ع ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز فقلنا فان هوى ابو الجارية هوى وهوى الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا قال احب الي ان ترضى بقول الجد ضرورة ظهوره في الكبيرة التي لها رضا معتبر بخلاف ما نحن فيه نعم في خبر احب الي ان ترضى بالجد ولا دلالة فيه سيما مع قوله بالبناء للمجهول اللهم الا ان تنزل على الاول بل وبما رواه في خبره الاخر عنه ايضا اذا زوج الرجل فابى ذلك والده فان تزويج الاب جائز وان كره الجد ليس هذا مثل الذي يفعله الجد ثم يريد الاب ان يرده بناء على كون المراد منه ان الذي يقع من الاب مثل الذي لم يقع بعد من الجد لكن يريد فعله ويريد الاب ان يفعل غيره فان هوى الجد مقدم ولا بمعنى ما يقع من الاب صحيحا باعتبار اولوية الجد عند التشاح لعل ذلك قول المصنف وغيره قدم اختيار الجد عند التشاح بل هو معقد المحكي من اجماع الخلاف وط والانتصار وغيرها لكن في كشف اللثام انهما ان عقدا جميعا بعد التشاح ولا بل جهل كل منهما باختيار الاخر قدم السابق اتفاقا كما في كرة والغنية بل ربما استفيد صحة عقد الاب مع السبق ولو بعد التشاح من خبر عبيد بن زرارة السابق بل ومن غيره فان تم ذلك كله لم يكن محيص عما عليه الاصحاب مؤيدا بالقاعدة واطلاق الصحيح ومفهوم موثق عبيد والا كان للنظر فيه مجال وعلى كل حال فلو اوقعاه في حالة واحدة على وجه اقترن العقدان منهما مع التشاح وعدمه ثبت عقد الجد دون الاب اجماعا محكيا عن الغنية وكرة والانتصار والخلاف وط وكرة والروضة وان لم يكن محصلا للصحيح السابق واطلاق ومفهوم موثق عبيد ثم ان الظاهر ثبوت جميع ما عرفت من الاحكام للجد وان علا مع الاب للصدق فيندرج في جميع ما عرفته من الادلة نعم في جريان الحكم المزبور على مثل الجد وابنه الذي هو جد ايضا اشكال ضرورة عدم صدق الجد والاب بل هما جدان او ابان لكن قد يدفعه ما يظهر من خبر عبيد بن زرارة عن الصادق ع اولوية الجد باعتبار ولايته على الاب الذي هو ابنه بلا واسطة او بوسائط قال اني لذات يوم عند زياد بن عبيد الله الحارثي اذ جاء رجل يستعدي على ابيه فقال اصلح الله الامير ان ابي زوج ابنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا الرجل قالوا نكاحه باطل قال ثم اقبل علي فقال ما تقول يا ابا عبد الله فيما سالني فاقبلت على الذين اجابوا فقلت لهم اليس فيما تروون انتم عن رسول الله ص ان رجلا جاء يستعديه على ابيه في مثل هذا فقال له رسول الله ص انت ومالك لابيك قالوا بلى فقلت لهم كيف يكون هو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه عليه قال فاخذ بقولهم وترك قولي وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد قال سألته عن رجل اتاه رجلان يخطبان ابنته فهوي جدها ان يزوج احدهما وهوي ابوها الاخر ايهما احق ان ينكح قال الذي هوي الجد احق بالجارية لانها وابوها للجد ولو اختلف الاب والجد في السبق عقدا فان علم التاريخ فلا اشكال وان علم تاريخ احدهما وجهل الاخر حكم بصحة المعلوم بناء على اصالة تأخر المجهول عنه وان جهلا معا قدم عقد الجد بناء على ان مقتضى الاصلين الاقتران الذي قد عرفت تقدم عقد الجد فيه وان قلنا ان الاقتران ايضا حادث ينفى بالاصل كان الحكم بالقرعة التي هي لكل امر مشكل مع احتمال تقديم عقد الجد لاطلاق ما دل عليه ما لم يسبقه عقد الاب ونحو ما لم نعلمه يحكم بتقديم عقده ايضا **المسألة السادسة** اذا زوجها الولي بالمجنون او الخصي او غيرهما ممن فيه احد العيوب الموجبة للفسخ صح للاصل وقيام الولي مقام المولى عليه الذي يجوز له فعل ذلك لو كان كاملا اذ العيوب المذكورة لا تنافي الكفاية التي يمنع التزويج مع انتفائها من الولي وغيره نعم لها الخيار اذا بلغت بعد الكمال للضرر في الالزام ولاطلاق ما دل على الفسخ باحد العيوب الشامل لما نحن فيه بعد ان كان الصغير في المولى عليه بمنزلة الجهل لو كان مباشرا فيخرج بل لا يبعد ثبوته للولي ايضا باعتبار نيابته عن المولى عليه المفروض عدم اسقاطه اقدامه مع علمه اياه وكذا الكلام لو زوج الولي الطفل بمن بها احد العيوب الموجبة للفسخ لكن عن الشيخ في ط انه اطلق انه لو زوج الولي الصغيرة بعبد او مجنون او مجبوب او مجذوم او ابرص او خصي صح بان الكفاية ليست شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف من غير فرق بالخيار وكان وجهه ان الولي بعد ان جاز له ذلك كان كالمولى عليه في الفعل ولا ريب في عدم ثبوت الخيار له مع علمه واقدامه عليه فهو كما لو اشترى معيبا للطفل ودعوى ان ادلة العيوب لا تشمل المقام واضحة المنع ضرورة ظهورها في غيره فالمتجه شمولية النص فيه وجوابه بالخيار الاطلاق ما دل على لزوم التصرف الجائز للولي وانه لا اعتراض للمولى عليه نعم لو وقع من الولي على وجه يثبت فيه الخيار لو وقع من المولى عليه كما لو زوجه غير عالم بالعيب يتجه ثبوت الخيار للولي فضلا عن المولى عليه فان اختار الفسخ او اللزوم على وجه كان يجوز له ذلك مضى على الطفل والا فلا كما انه لو سكت فلم يختر حتى كمل الطفل مثلا كان الخيار له دون الولي ولعله لذلك مال اليه في المسالك فانه بعد ان ذكر عن الشافعية وجها بعدم صحة العقد المذكور من حيث انه لا حظ للمولى عليه في تزويج المعيب سواء علم الولي ام لم يعلم ووجها اخر بالتفصيل بعلم الولي بالعيب فيبطل كما لو اشترى له المعيب مع علمه والجهل فيصح ويثبت الخيار للولي على احد الوجهين او لها عند البلوغ قال وهذا الوجه الاخير موجه على القول بصحة الفضولي بكون المراد بالبطلان في الاول عدم اللزوم بل يقف على الاجازة بعد البلوغ ثم قال ايضا ولو اعتبرنا في عقد الولي الغبطة كما مال اليه بعض الاصحاب فالعقد لازم معها مطلقا وموقوف على الاجازة بدونها قلت قد يقال ان ذلك مع عدم اعتبارها ايضا بناء على ان فيه المفسدة والضرر ولو الغضاضة العرفية والاستنكار ودعوى اندفاع ذلك بالخيار يدفعها ان وجود الضرر يرفع صحة التصرف من الولي المعتبر في جواز فعله عدم الضرر لانه يثبت فيه الخيار ولعل ما ذكرنا لا يخلو من قوة ان لم يكن اجماع او لم يحصل مصالح تقتضي الفعل او رجحان بحيث ترتفع المرجوحية معها وح ينفذ ويلزم على

ويريد جدها ان يزوجها من رجل اخر

في الكافي

من ان

مشتبه

احد الـ

تناوله

المولى عليه على الوجه الذي قد عرفت والله هو العالم ومن ذلك يعرف الكلام ايضا فيما ذكره المصـ وغيره من انه لو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت
لعدم اعتبار الحرية في الكفاية وعدم كونها احد العيوب الموجبة للفسخ وكذا الكلام في الطفل لو زوجه وليه بمملوكة بناء على عدم اعتبار خوف العنت في تزويج
الامة واما على المتجه فما قيل بالمنع فيه اي الطفل لان الغرض ان نكاح الامة مشروط بخوف العنت ولا خوف في جانب الصبي كما هو واضح المسألة السابعة
لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها الذكر اجماعا او ضرورة من المذهب او الدين بل لو كان لها للمرأة في الدائم واما المنقطع فالمعروف بين الاصحاب عدم
جوازه بل هو الذي استقر عليه المذهب بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع عليه لقبح التصرف في مال الغير والامر بنكاحهن باذن اهلهن وما يظهر من النصوص ايضا لكن
مع ذلك قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية ربما يجوز لها ان تزوج متعة اذا كانت لامرأة من غير اذنها لخبر سيف بن عميرة الذي رواه تارة عن الصادق
بلا واسطة واخرى بواسطة علي بن المغيرة وثالثة بواسطة داود بن فرقد ومن هنا عده بعضهم ثلثة اخبار لكن لا يخفى ان مثله اضطراب في السند يضعف
الرواية لو كانت صحيحة فضلا عن مثل هذه الرواية وربما ناقش في ذلك بعضهم وعلى كل حال قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يتمتع بامة امرأة بغير اذنها قال
لا باس به ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده اذ لا يخفى عليك ان مثل هذه الاخبار المخالفة لقاعدة قبح التصرف في مال الغير والكتاب واجماع الاصحاب
وصحيح البزنطي سألت الرضا عن نكاح الامة باذن اهلها قال نعم ان الله عز وجل يقول فانكحوهن باذن اهلهن وغير ذلك مما لا ينبغي الالتفات اليها بل مثل هذا القسم الذي
نقل امرنا بطرحه والاعراض عنه بل ربما كان هو مما دس في كتب الشيعة لارادة افساد مذهبهم فمن الغريب اطناب بعض الناس في ذلك واغرب منه ميله الى العمل بها
وليس ذلك الا من آفة نعوذ بالله منها ولو كان مثل هذه الاخبار تزلزل ما استقر عليه المذهب لما كان مثل ذلك لم يبق منه شيء مستقر وقد قال الله تعالى انا
نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون فلا بد من الانتهاء ولو قلنا بانها مولى عليها مع كونها بالغة رشيدة اذ لا تلازم بين الامرين بل هو من التصرف في مال الغير
الممنوع منه قطعا والله العالم المسألة الثامنة اذا زوج الابوان الصغيرين غير ما يعتبر في جوازه لهما لزمهما العقد بالاصل وتمام الولاية
المولى عليه للنصوص المعتبرة بل لا خلاف اجده فيه في الصبية بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فيها نعم خالف فيه جماعة من الاصحاب في الصبي فاثبتوا له الخيار الا
ببعض الاخبار القاصرة عن معارضة غيره من وجوه كما عرفته سابقا فهو اما مطرح او محمول على الخيار بالطلاق او احد العيوب او يراد بالخيار فيه الاجازة
مع فرض وقوع ذلك من الولي على جهة الفضولية لعدم الغبطة او حصول المضارة او نحو ذلك مما لا باس به في مقام الجمع بين الراجح والمرجوح وعلى كل
حال فان مات احدهما ورثه الاخر حتى على القول بالخيار كما حكي عنه التصريح به ضرورة عدم منافاته لتحقق موجب الارث الذي هو الزوجية ولو عقد عليهما
غير ابويهما ممن لا يجوز له تزويجهما كان العقد فضوليا بناء على عدم اعتبار المجيز له في الحال وبفرض وجود الولي لهما ولم يجز او لم يعلم والحكم فيه انه ان ماتا
معا او احدهما قبل البلوغ بطل العقد قطعا لعدم تماميته ولو من طرف احد فيسقط المهر والارث لعدم تحقق موجبهما كما هو واضح ولو بلغ احدهما فاجاز
لزم العقد من جهته بناء على ان الاجازة كاشفة فالمراد باللزوم ح من جهته عدم جواز فسخه له بل في عكس نحو المقام انه يحرم المصاهرة عليه بل في كشف اللثام
نفي الاشكال عنه فلا يجوز له ان كان الزوج نكاح الاخت والخامسة وكل من الام والبنت الا اذا فسخت الزوجة فلا حرمة على اشكال في الام وفي الكشف من ان
الفسخ كاشف عن الفساد او رافع له من حينه ثم قال فيهما ومع الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة الى ان قال فيهما وان كان الزوج هو
لها نكاح غيره مطلقا الا اذا فسخ والطلاق هنا معتبر وفي الكشف هل لها نكاح ابيه وابنه فيه الوجهان في باب الام بالفسخ لكنه فيهما تحرم باعتبار
النكاح في غيره ذلك ليس في الفرض عدم حصول الاجازة من الاخر واحتمال حصولها غير كاف في تحققها بل الاصل يقتضي عدمها بل مقتضاه جواز
ذلك كله له حتى يحصل ان انكشف بعد حصولها بطلان التصرف الحاصل بين العقد وبينها فمن باع ماله من فضولي لم يمنع عليه الانتفاع ولو
اللهم الا ان يفرق بينه وبين النكاح المطلوب فيه الاحتياط بالانساب وغيرها او يلتزم فيهما معا بالحرمة من باب المقدمة ضرورة انه على الكشف بالمعنى المعروف
عندهم يكون الامر دائرا بين كونها ام امرأة مثلا او غيرها فيحرم وطئها مقدمة لامتثال التحريم نكاح ام الزوجة ويحرم عليه التصرف في المال المردد بين كونه
ماله ومال غيره فيجب اجتنابه مقدمة لامتثال حرمة التصرف في مال الغير وبذلك ينقطع استصحاب الجواز السابق فانه لا يعارض وجوب المقدمة بل لعل موضوع
المستصحب غير متحقق بعد حصول ما يحتمل السببية منه المخرجة له عنه كما انه لم يعلم تناول ادلة الحل للفرض اذ هي نكاح غير ام امرأة ولم يعلم كونها كذلك هذا
اقصى ما يمكن ان يقال لكن الانصاف عدم خلوه مع ذلك عن الاشكال خصوصا بعد ملاحظة اصل عدم حصول الاجازة واستصحاب احكام الموضوع السابق
مثل جريان هذا العقد العزل في خبر الحذاء انما هو للاحتياط في حفظ المال كالعزل للحمل فهو مخصوص في محله ولذا صرحوا باعطائه للوارث مع فرض
طول الانتظار ونحوه بجنون ونحوه ناقد فتبقى معارضة اصالة عدم الاجازة باصالة عدم حصول المبطل للعقد المتاهل للاثر والاستصحاب قد
انقطع قطعا ضرورة انه دائر في المعقودة التي هي غير زائدة على العقد نعم هي محتملة لكونها من ذي العقد المقبول والمردود ولا اصل ينقح ذلك فيجب الاجتناب
مقدمة كالمعقودة المشتبهة بغيرها ومع ذلك فيمنعه الامر بالوفاء بالعقد الشامل لمثل هذا العقد للاصيل مثلا وليس الوفاء به الا المراعاة لحالة و
اجراء حكم المصاهرة ونحوها عليه لان الوفاء بكل شيء بحسب حاله بل لعل الامر بغير ذلك … الصحيح … ذلك نعم من الغريب ما سمعته من احتمال التحريم الام
في الاب والابن بمجرد صدور العقد فضوليا الذي تعقبه عدم الاجازة ولو من طرف واحد لاحتمال كون الفسخ من حينه فانه كما ترى لا يقتضيه اصل ولا قاعدة ولا
فتوى بل يمكن تحصيل الاجماع او الضرورة بخلافه والطلاق غير محله ضرورة اعتبار تعقبه للنكاح والفرض عدم تماميته لعدم حصول الاجازة و
ان قلنا بكونها كاشفة بناء على مدخليتها في تأثير الصحة ولو على جهة الكشف الشرعي فلا يؤثر الطلاق ح شيئا نعم على ما حققنا سابقا من عدم المدخلية
لها في الصحة وانه يكفي فيها ان يرضى الذي هو في علم الله كالمحقق يتجه تأثير الطلاق لو صادف الصحة على الاصح لعدم اعتبار العلم بما فيه في تنجيزه
فانه دفع وكيف كان فان مات هذا الذي قد اجاز عزل له من تركته نصيب الاخر قبل البلوغ احتياطا لاحتمال كونه وارثا بالاجازة الكاشفة

عدم جواز نكاح الامة الا باذن مولاها

الرضا

نحو ما

كتاب النكاح

نحو ما يعزل نصيب الحمل فان بلغ فاجاز العقد احلف انه لم يجز للرغبة في الميراث وورث لانكشاف صحة العقد ح من حين وقوعه فيحصل الزوجية الموجبة
للارث والمهر وغيرهما من احكامها ولو مات الذي لم يجز قبل البلوغ او بعده قبل الاجازة بطل العقد لعدم تحققه ح فلا ميراث ولا مهر ولا غيرهما
من احكام الزوجية والاصل في هذه الاحكام صحيح الحذاء قال سألت ابا جعفر عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز
وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك
عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك
فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج
المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر
على الاب للجارية والمراد بالوليين في صدره بقرينة ما في ذيله من ليس له الولاية عرفا كالعم والاخ او في المال خاصة او في النكاح ايضا ولكن لم يراع الغبطة
المعتبرة في تصرفه واشتماله على تنصيف المهر بالموت نحو غيره من الاخبار الدالة على ذلك غير قادح في حجيته مع احتمال تقدم النصف الاخر ثم ان ظاهره كالفتاوى
اعتبار اليمين في الارث وغيره من الاحكام فلو لم يحلف لا ارث ولا مهر ولو تعارض من موت غيره فانما للتهمة انه ربما احتمل مع موته قبل اليمين ثبوت الارث من
حيث انه دائر مدار العقد الكامل وهو هنا حاصل بالاجازة من الطرفين بل في … ان مات قبل اليمين بعد الاجازة فاشكال كما ترى ضرورة منع كمال
العقد بدونه وانه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء بل قيل ان الحلف فيه جار على الاصل باعتبار توقف صحة العقد على الرضا به واتفاقا على وجه
بحيث لو كان حيا لرضيت به زوجا لا انها اظهرت الرضا رغبة في الميراث والا فهي غير راضية به زوجا في الواقع وان كان هو كما ترى ولو جنت بعد البلوغ
على غير من العين باتت مكرهة الامر المثل والقيمة وقيل لو خيف الضرر على الوارث والمال دفع اليه وضمن للمجنون ان افاق اجاز وحلف لان استحقاقها
الان غير معلوم الاصل عدمه وفيه ان استحقاق كل منهما غير معلوم لذا امر بالعزل كما عرفته سابقا فالمتجه الانتظار ولو جاز ونكل عن اليمين ففي لزوم المهر
عليه اشكال من مؤاخذة العقلاء باقرارهم ومن انه فرع الزوجية التي لم تثبت الا باليمين نصا وفتوى بل هي ليست اقرارا لكونها جزءا من علة النكاح شرطا
ولعل الاول اقوى لان جزء السبب الرضا والاجازة تتضمن الاخبار والاستناد الى اليمين لدفع التهمة حيث اريد اثبات حق على الغير مع انه خارج عن النص
لكون في المرتبة خاصة عليه ففي اخذه منه اشكال من توقف الارث على اليمين ومن ان الاقرار لا يوجب المؤاخذة الا بنصف المهر فان غاية ما يلزم تحقق الزوجية
في طرفه وهو لا يستلزم هنا الا ثبوت نصف المهر ولا دليل على الزائد فانه هو اما صادق او كاذب فان كان الاول فليس عليه الا نصف المهر وان كان كاذبا
فالمهر ح وليس هو كالاقرار بمائة مثلا لامرأة ثم ادعى انها مهر نكاح برئت منه ضرورة وضوح الفرق بينهما وحكم المجنونين حكم الصغيرين نعم قد يشكل
جريان الحكم في البالغين لو زوجهما الفضولي من التساوي في الفضولية ومن ان في بعض احكامه ما هو على خلاف الاصل فيقتصر على مورده لكن في المسالك وجامع
المقاصد ان هذا اقوى فيحكم ببطلان العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر سواء قلنا ان الاجازة جزء السبب او كاشفة عن سبق
النكاح من حين العقد اما على الاول فظ لان موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب فيبطل كما لو مات احدهما قبل تمام القبول واما على الثاني فلان الاجازة
وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين وقد حصل الموت قبل تمام السبب ح وما ورد فيه النص هو العقد على الصغيرين فيقتصر عليه
ولان الارث لا يثبت باليمين كما في جامع المقاصد وفيه مضافا الى كون تعيين اليمين انما هو بعد الموت لا قبله ان اليمين لا مدخلية لها في الثبوت وانما الاثر
وانما هو كاشف عن اثبات الاجازة وعن صدق المجيز في اخباره عن رضا الباطن بالعقد لا انه لاظهار الرضا للرغبة في الميراث واضح هو كالاجازة في الكشف لانه
من تمام السبب فلا يقوى بالبطلان بحصول الموت قبله على ان المتجه بناء على عدم اعتبار بقاء المعقود عليه على صفة القابلية في صحة الاجازة الصحة من غير حاجة الى
اليمين ضرورة تمامية العقد ح بل انه لا بطلان للعقد بل كذا لو قلنا باعتبار اليمين لنفي التهمة الذي لا مدخلية له في العقد كما هو واضح وما كان النوع
ان يقع مثل ذلك للنص مثلهما نعم يقوى في النظر اعتبار بقاء قابلية المعقود عليه لتأثير العقد فيه كما عن الفخر التصريح به في شرح الارشاد خصوصا بناء على ما ذكرناه
في تحقق الكشف في بحث الفضولي من احتمال ان الاجازة لها مدخلية في التأثير وان كان هو واضح الفساد كما ذكرناه في محله وح فيكون ملاقي النص مخالفا للقواعد فيقتصر
عليه لا يتعدى منه الا ما علم انه اولى منه او مساو له واغرب مما سمعت ما وقع من ثانيهما من احتمال الصحة في الفرض باعتبار الاولوية من المنصوص بان يقال ان عقد الفضولي
اذا كان له مجيز في الحال فلا اشكال في صحته عند القائل بصحته وان لم يكن له مجيز في الحال فهو محل اشكال وعقد الكبيرين فضولي من القسم الاول دون عقد الصغيرين
فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى وهذا منه لم يبنه عليه احد قبله ولا يخفى عليك ما فيه اما اولا فلان العقد على الصغيرين قد يكون من القسم الاول
كما اذا كان لهما ولي نكاح لكن عقد عليهما الفضولي بل قد يقال انهما لا يخلوان من المجيز في الحال بناء على عموم ولاية الحاكم لمثل ذلك ولعل مراده ان عقد الصغيرين
فضوليا لا يكون له مجيز في الحال بناء على المشروح فلا ايراد عليه من هذه الجهة وثانيا ان الاشكال في الصحة وعدمها لا مدخلية له في الاولوية التي تكون سببا
لاثبات حكم شرعي ومن ذلك يعلم الحال فيما ذكره فيها ايضا تبعا لغيره من انه لو تغير مورد النص بكون العاقد على الصغيرين احدهما الولي والاخر فضولي فمات الذي عقد
له الولي لا قبل بلوغ الاخر اطرد الحكم لان الجائز من الطرفين اضعف حكما من اللازم من احدهما فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى بل ذلك
يخرج عن القياس الممنوع وكذا ما ذكره ايضا فيها لو كانا بالغين او صغيرين او عقد احدهما عن نفسه والفضولي عن الاخر او كان احدهما بالغا والاخر صغيرا او وقع له الولي
انه وان كان خارجا عن المنصوص في كونهما معا صغيرين لكن ذلك منجبر بالاولوية المزبورة ويظهر منهم الجزم بالحكم في هذا ايضا وهو متجه اذ الجميع كالنزاع غير خارج عن
القياس الممنوع ما لم يصل ذلك الى حد القطع باولوية الحكم هنا من مورد النص ودونه واغرب من ذلك ما فيها ايضا من ان الاقوى اعتبار اليمين ان التهمة
التي هي لنكتة انه في اعتباره بل هي حكمة لا يجب اطرادها ح فلا يستحق شيئا في اعيان التركة بدونه وان كان ما يعرفه في ذمته او في عين من اعيان من المهر

فيكون اقرارا

خروج

اضعاف ما بذمته وكما بعدت فيه عنه بملكه لنصيبه من حيث اشرك عليه لان ذلك امر اخر خارج لا ملازمة بينه وبين ما نحن فيه اذ لا يخفى ان لفظ النص في الامرأة والحقنا الرجل بها الحاق والتبيين بما يرد مع عدم علمه بصدق المخبر اما لو علم ولو بقرائن قطعية فلا فائدة في التبيين والله العالم **المسئلة التاسعة** اذا اذن المولى لعبده مثلا في ايقاع عقد النكاح له صح وان لم يعين له امرأة ولا مهرا بلا خلاف اجده فيه كما عن بعضهم الاعتراف به فيجوز له حينئذ تزويج الحرة والامة الشريفة والوضيعة من اهل البلد او خارجه نعم ليس له الخروج اليها الا باذن السيد وكذا يشكل ذلك بتفاوت المهر تفاوتا فاحشا فلا يكفي الاطلاق في التزامه لاندفاعه بافراده عليه باطلاق الاذن له على انه اذا اطلق فمقتضى الاطلاق الانصراف على مهر المثل نحو الاطلاق في البيع والشراء ونحوهما وما يقال ان مهر المثل متفاوت ايضا بتفاوت ذوات الامثال تفاوتا فاحشا يدفعه مضافا الى اقدامه على ذلك بالمكان سعوى بنزيل الاطلاق على اللائق بحاله وحال مولاه وح فلو تزوج من لا يليق مثلها او من لا يليق مهر مثلها بالمولى فيما ان يقف النكاح على الاذن او يصح ويكون الزائد من مهرها على ما يليق بالمولى على العبد يتبع به بعد العتق ولعل الاقوى الوقوف في التي لا يليق بحاله بخلاف من لا يليق مهر مثلها بالمولى فيصح النكاح على الوجه الذي عرفت نعم قد يتوقف تسلط الامرأة على الخيار في العقد مع الجهل بالحال كما ستعرفه في نظائره مع ان الاقوى عدمه وعلى كل حال فان زاد العبد على مهر المثل مع الاطلاق كان الزائد في ذمته يتبع به اذا تحرر ولو قلنا بوقف العقد الشراء بازيد من ثمن المثل للفرق بينه وبين المقام بتوقف صحته على الثمن بخلاف النكاح فانه لا يتوقف على المهر نعم قد يناقش بان العبد ان كان هو الان يثبت شيء من المهر في ذمته فلتثبت جميعه بان المراد الذكر عالمه بالحال قد اقدم على مهر يثبت في ذمة المولى معجلا ولم يحصل وقد يدفع بانه اجل هنا الزائد على ما استحقه على المولى الان كما ستعرف في منع كون نكاح العبد مط يوجب كون المهر معجلا في ذمة المولى او غيره بل قد يكون كذلك وقد لا يكون كذلك فالنقض منها حيث انها الله متجاهلة بالحكم الشرعي لكن قد يناقش فيه بانه مع عدم مدخلية ذلك في بعض الصور لا مؤاخذة عليها في الجهل بحكم المعاملة وقد يدفع بانه وان كان لا مؤاخذة عليها شرعا بذلك لكن مادفعت منه انما هو بجهلها وعدم سؤالها خصوصا بعد معلومية مملوكية العبد لغيره ...

[illegible]

كتاب النكاح

مذا في كشف اللثام عن الشيخ انه ان لم يكن مكتسبا قيل انه يتعلق بذمته فيقال الزوجة ان زوجك معسر بالنفقة فان اخترت ان تقيمي معه حتى يجد والا فادفعي الى الحاكم ليفسخ النكاح وقيل يتعلق برقبته لان الوطي كالجناية واختاره وقال انه الذي يقتضيه مذهبنا انه يمكن ان يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعلى الابيع كله في الجناية وروقفت ثمنه ينفق عليها والاعتراض بانه اذا بيع انتقل الى سيد اخر والثمن من مال الاول فكيف ينفق منه على زوجته ظاهر الاندفاع بمنع كون الثمن من ماله وان سلم فنقول انه بالاذن في النكاح الزم على نفسه الانفاق على زوجته من ثمنه لكن الجميع كما ترى خصوصا مع ان النفقة ليست بعوض من المهر في كونه عوض اتلاف لا ريب في انها على سيده لانها من توابع ما اذن له فيه بل بما ظهر من موثق ساباط الفرع عنه عنه قال سألت ابا عبد الله عن رجل اذن لعبده تزويج امرأة حرة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجائت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته هو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان هو رجع الى مواليه ترجع اليه امرأته قال ان كان قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان كانت لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول ...

[illegible]

منه في محكي النكت والاصل فيه للخبر ولسنه عاجز الاسقاط قال سئل ابو عبد الله وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز المحمول على صورة الاقتران بمقتضى الاصول كالمحكي عن عبارته وان كان لها اخوان فجعلت الامر اليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها اخوها الاكبر اولى من الاخر فان دخل بها الذي عقد عليها اخوها الصغير كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير امر مع الدخول ان كان الاخ الكبير قد سبق بالعقد دخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها العدة ح فيكون هو موافقا للمحكي عنه في كتاب الاخبار من حمل الخبر على ما اذا جعلت المرأة امرها الى اخويها واتفق العقدان في حالة واحدة فانه يكون ح عقد الاكبر اولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الاصغر وان زاد الاول بيان حكم سبق الاكبر مع دخول من عقد له الاصغر كما انه زاد في الثاني التصريح بالاقتران ومثل ذلك لا يكون خلافا في المسألة واما طنبه في النكت بجعل ذلك من الشيخ قولين فيما حكاه المص من اطلاق تقديم الاكبر ثم تاسع ان المص قد بين حكم السابق على وجه لم يظهر فيه خلاف فيكون موضوع ما حكاه بلفظ القيل صورة الاقتران مع عدم الدخول وقد عرفت ان الشيخ قائل فيها في الكتب الثلثة بتقديم الاكبر بل ينبغي القطع بتنزيه الشيخ من القول بتقديم عقد الاكبر ان سبقه عقد الاصغر خصوصا بعد تصريحه بتقديم عقد الاصغر مع الدخول ان لم يعلم سبق عقده للاكبر بل ولو علم الاقتران ضرورة عدم جدوى الدخول مع فرض تقديم عقد الاكبر وان كان متاخرا لانه يكون عقد الاصغر لاعتبار الدخول لا يصلح لتصحيحه وبالجملة ما اطنب فيه في النكت في تحرير محل النزاع ليس بشيء على ان المص حكى ذلك بلفظ القيل ولعله اراد ما في كتابي الاخبار في صورة عدم الدخول واراد ما في الوسيلة قال فيها وان وكلت اخوين لها على الاطلاق وزوجها كل واحد منهما من رجل فقد صح عقد الاخ الاكبر وان سبق احدهما صح العقد السابق وهو صريح فيما حكاه المص بل يمكن تنزيل كلام الشيخ كما عرفت وعلى كل حال فهو اي القول بتقديم عقد الاكبر مع الاتفاق تحكم لعدم المرجح والخبر مع فقده شرط الحجية في سند ولا جابر غير صالح على انه محتمل لكون العقد منهما فضوليا بل لعل هذا الاحتمال منه اقوى من غيره باعتبار خلوه من امارات التوكيل وح يكون الاولى لحوقها بعنوان الذي ينبغي لها اجازة عقد الاخ الاكبر الذي هو بمنزلة الاب فلو فرض انها دخلت بمن عقد له الاصغر لم يكن ح لعقد الاكبر محل للاجازة فينطبق الخبر المزبور على ما ذكره المص بقوله وان لم يكن اذنت لهما اجازت عقد ايهما شاءت سواء تقارنا او اختلفا والاولى لها اجازة عقد الاكبر الذي هو بمنزلة الاب بل انها لو دخلت قبل الاجازة كان العقد له للاكتفاء بالاجازة الفعلية عن القولية لكون المعتبر الرضا فكلما دل عليه من قول او فعل كان كافيا على اشكال لنا فيه قد تقدم في محله او بفرض تقدم قول عادة قبل الدخول او انها كانت بكرا يكفي سكوتها او غير ذلك وبذلك كله ظهر لك الحكم في جميع صور المسألة من غير حاجة الى ما اطنب فيه في النكت من الاكثار في الصور نعم بقي شيء وهو انه قد يقال حتى على المختار بصحة نكاح الداخل بالامرأة في صورة عدم العلم بتاريخ العقد لو فرض وقوع المخاصمة بعد الدخول لاصالة الصحة في فعل المسلم وقوله ولانه قد حكم له بظاهر الشرع بالزوجية ولم يعلم فسادها بالاقتران او السبق وهو نحو مدعي الصحة والفساد نعم لو كانت المخاصمة بينهما قبل الدخول لم يكن ترجيح لاحدهما على الاخر فلا محيص عن الحكم بالبطلان بناء على ان الاقتران مقتضى الاصل وان لم نقل بذلك اقرع او حكم بالخيار للمرأة او بفسخ الحاكم العقدين او بجبرهما على الطلاق بخلاف ما لو لم يكن بل لا يعتبر في صحته على الوجه الذي ذكرناه دعوى الداخل سبق العقد فيكفيه تشبثه بالزوجية بل قد يقال ان للعاقد الداخل وان علم بوقوع عقد اخر الا انه لم يعلم كونه سابقا او مقارنا اعتمادا على اصالة صحة عقده لكن الانصاف عدم خلو ذلك كله عن بحث ونظر ليس هذا محله والله العالم **المسألة الثانية** لا ولاية للام ولا لاحد من ابائها على الولد الصغير بلا خلاف اجده فيه الا من الاسكافي الذي يمكن تحصيل الاجماع على خلافه للاصل وظاهر النصوص السابقة خصوصا الحاصرة للولاية في غيرها وغير ابائها نعم لا يبعد رجحان مراعاة اذن الام في تزويج بنتها المحكي عن رسول الله انه امر نعيم بن النحام ان يستأمر ام ابنته في امرها وقال وامروهن في بناتهن فما عن الاسكافي من قيام الام واباءها مقام الاب واباءه واضح البطلان وح فلو زوجته كان العقد فضوليا كغيرها من الاجانب فان رضي لزمه العقد وان كره بطل لكن عن الشيخ واتباعه انه ان رده لزمها اي الام المهر وفيه تردد من الاصل بل لا ومن خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سئل عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وعن الشيخ نزل الفتوى به الا انه ضعيف السند غير صالح لقطع الاصول خصوصا بعد اعراض الفحول ومعارضته بما في الصحيح الحذاء من غرامة النصف في الفضولي وان كنا لم نجد قائلا به عرجا وربما حمل على ما اذا ادعت الوكالة عنه ولم تثبت … فقد فوتت البضع على المرأة لكن نظر فيه في المسالك تبعا لجامع المقاصد بان ضمان البضع بالتفويت ممنوع انما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مط ثم قال والاقوى عدم وجوب المهر على مدعي الوكالة مط الا مع ضمانه فيجب ح ما ضمنه جميعه او بعضه فلا ريب ان مقتضي عدم ذلك التعليل المزبور عليل لكن في الحدائق ان العمدة في ذلك الرواية فيما الصحيح وغيره الدال على الضمان بدعوى الوكالة قد ذكرناها في باب الوكالة قلت الذي عثرنا عليه من النصوص التي اشار اليها الدالة على التنصيف بالعلة المذكورة بل لم نجد القول بضمان المهر كلا دليلا … يحكى عن الشيخ في … والقاضي سوى التعليل في خبر النصف بانه ضيع حقها بترك الاشهاد وسوما بعضهم من ظهور ذلك لكنه بعد التصريح بالتنصيف فيه لا وجه للاخذ به بعد الاعضاء عما اراد من التعليل حقيقة منه ضرورة عدم وجوب عليه ذلك وعدم تماميته بما لو اشهد ثم مات الشهود مثلا الى غير ذلك مما هو مذكور في محل تحرير هذه المسألة فحمل الخبر على ذلك غير وجيه وربما حمل على ارادة ان المهر لازم لامه لا عليها اي لها استعانة لو كانت فعلت والامتناع عنه مع عدم الدفع وعلى التقديرين هو لها لا عليها نعم يفهم منه ح عدم لزومه للولد مع الاجازة بل على الام ولعله لبذلها اياه من نفسها فيكون كمن ضمن عن الزوج للزوجة الا انه كما ترى ايضا فالاولى رد المراد به الى قائله او حمل على ارادة لزوم المهر لامه في الجملة على وجه ينطبق على التنصيف بناء على ان العقد بدعوى الوكالة موجب لذلك مع انكار الموكل كما وقع ذلك في الصحيح المعتضد بالخبر الذي هو مستنده لذلك بل ربما ايد بكونه كالفرقة قبل الدخول وان كان انه مخالفة للقواعد من ضمان المهر كلا كما في الرياض من ان الاقوى ضمان المهر كلا على تقدير صحة دعوى ان دعوى الوكالة بمجرده يوجب المهر كلا والا فالبحث فيه ساقط من اصله في غير محله بل هو مخالف لصريح كلامه في باب الوكالة فانه هناك قد اختار التنصيف كما لا يخفى على من لاحظه والله العالم **المسألة الثالثة** اذا زوج الاجنبي امرأة فقال الزوج زوجك العاقد من غير اذنك فقالت بل اذنت له فالقول قولها مع يمينها

على القولين

كتاب النكاح

على القولين لانها تدعي الصحة والزوج مدعي الفساد ومدعي الصحة مقدم ولان الاذن من فعلها ولا يعلم الا من قبلها والمراد بالاذن المتنازع فيه الاذن قبل العقد فيكون صورة النزاع على ما اذا اصدر عنها بعد العقد قبل النزاع ما دل على الكراهة فيتجه تقديم قولها بيمينها لانها على كل من القولين تدعيها والزوج يدعي الفساد اما على القول ببطلان الفضولي فواضح واما على القول بصحته فانه يدعي فسادها بالكراهة المتاخرة وهي تدعي صحته بالاذن السابقة فيكون القول قولها بيمينها اما لو فرض ان صورة النزاع في حصول اصل الاذن وعدمه ولم يحصل منها ما يقتضي الرد وقلنا بصحة الفضولي لم يتصور الخصومة بينهما من امكان ابطالها دعواه بانشاء الاذن بل الظاهر ان دعواها الاذن في السابق كافية في الاجازة اللهم الا ان يدعي انها غير قاصدة بذلك فلا يكفي ذلك ح فيها وفيه انها وان لم تكن قاصدة للانشاء لكن لا ريب في دلالة هذه الدعوى منها على الرضا الكافي في تحقق الاجازة على انها لو ارادت ابطال دعواه من غير انشاء ولو ادعى الزوج اذنها فصدقها على العقد او متاخرا فانكرت فان كان قبل الدخول تقدم قولها مع اليمين لان الاذن من فعلها فلا يعلم الا منها والاصل لا يعارض باصالة الصحة هنا الا على القول ببطلان الفضولي والا فالاصل عدم البطلان الشامل للوقوف على الاجازة وهو لا يجدي فان نكلت حلف الزوج وثبت العقد بخلاف الصورة الاولى اذ لا يمكنه الحلف لجواز اذنها وان لم يطلع عليها خصوصا اذا ادعت قبل العقد فان كان بعد الدخول فالاقرب تقديم قوله لدلالة الدخول عليه لان الاصل عدم الاكراه والشبهة نعم هو مبني على من يدعي خلاف الظ والا فالاصل عدم الاذن ولا يجدي كون الاصل في الدخول الشرعية فانه ليس مما فيه النزاع وانما الدخول امر يظهر منه الاذن لا صلة له **الفصل الرابع في اسباب التحريم** وهي ستة عشر وان اقتصر المص منها على ستة النسب والرضاع والمصاهرة والنظر واللمس للزنا بها والزنا بغيرها والايقاب والافضاء والكفر وعدم الكفاءة والرق وتبعيض السبب واستيفاء العدد والاحصان واللعان وقذف الصماء الخرساء والطلاق والاعتداد والاحرام والتعظيم كزوجات النبي صلى الله عليه وآله وكيف كان فيحرم بالنسب وهو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الاخر او انتهائهما الى ثالث اصول الانسان وفروعه وفروع اول اصوله واول فرع من كل اصل بعد الاصل الاول وبعبارة اخرى كل قريب الا بعد بواسطة من هو اقرب منه ما عدا اولاد العمومة والخؤولة وتفصيل ذلك انه يحرم اي بالنسب سبعة اصناف من النساء هي المستفادة من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فالام والجدة وان علت لاب كانت او لام واحدة من السبع وحد ذلك ان ضابطها كل انثى ولدتك او ولدت من ولدك من ذكر كان او انثى وفيه انه ان اريد بالثاني خصوص الحقيقي لزم خروج ما عدا الجدة للاب او الام كجدة الابوين والاجداد عن الضابط مع انهن منهن وان اريد الاعم منها فلا بد من قيد يدل عليه كقولنا بواسطة او غيرها ومع تجوز الاقتصار على الاول لا يحتاج الى الثاني وكذا الكلام في البنت للصلب وبناتها وان نزلن وبنات الابن وان نزلن وقد ضبطها في الكتاب بانها كل انثى ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان او انثى وفيه ما عرفت فالاولى ضبطها بكل انثى ينتهي نسبها اليك بواسطة او غيرها والاخوات لاب كن او لام او لهما وليس هن الا الاناث اللاتي ولدهن ابواك او احدهما بغير واسطة ولا يدخل فيهن غيرهن ولذا لم يكن فيهن علو ولا سفل واما بناتهن وبنات اولادهن فهي صنف اخر مقابل للاخت الا انه ح فلا بد من بنات الاخ والاخت ما يشمل السافلات كبنات اولادها وبناتها والضابط كل انثى ينتهي الى ابويك او احدهما بالتوليد بواسطة او وسائط او كل انثى ولدها ابواك او احدهما ولو بواسطة والعمات سواء كن اخوات ابيك لابيه او لامه او لهما وكذا اخوات اجداده وان علون والخالات للاب او للام او لهما وكذا خالات الاب والام وان تفرعن فالمراد من العمة والخالة ما يشمل العمات والخالات العاليات اي عمة الاب اخت الجد للاب لاب او لام او لهما وعمة الام اخت الجد لام لاب او لام او لهما بالغة ما بلغ وعمة الجدة اخت جد الام كذلك وخالتهما اي خالة الاب او الام والجد والجدة وهي كالعمة غير ان اتصالها بالجدات واتصال العمة بالاجداد ومراتب العمات والخالات هي مراتب الاباء والامهات فاخوات الاباء والامهات في جميع الطبقات عمات وخالات فضابط العمة ح كل انثى هي اخت ذكر ولدك بواسطة او غيرها من جهة الاب او الام او منهما او كل انثى ولدها واحد ابائك شخص من غير واسطة والخالة كل انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة او غيرها او كل انثى ولدها واحد امهاتك شخص من غير واسطة فالعمة العليا والخالة العليا هي اخت الجد وان علا والجدة كذلك لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد يحرمان وقد يدخلان في المذكورات وقد يحلان فلا يحرمان كما اذا كانت العمة القريبة اختا لابيه لامه والخالة القريبة اختا لامه لابيها فان عمة العمة ح تكون اخت زوج الجد وخالة الخالة اخت زوجة الجد لا نسب بينه وبينهما فلا تكونان محرمتين عليه لانهما خارجتان عن المذكورات لانتفاء التحريم بخلاف ما اذا كانتا محرمتين كما اذا كانت العمة القريبة اختا للاب للاب او للام او لهما والخالة القريبة اختا للام للاب او للام او لهما فان عمة العمة تكون ح اخت الجد وخالة الخالة اخت الجدة فيحرمان ويدخلان في المذكورات واما بنات الاخ سواء كان الاخ للاب او لام او لهما وسواء كانت بنته لصلبه او بنت بنته او بنت ابنه وبناتهن وان سفلن على حسب الضابط الذي سمعته في بنات الاخت على كل حال فقد عرفت المراد بالمحرمات السبع المذكورات في الاية سواء قلنا بصدق الاسماء حقيقة على العاليات والسافلات وان تفاوتت الافراد في الانسباق او قلنا به فيما لا واسطة فيه خاصة دون غيرها مجازا الا انه مراد في خصوص الاية للاتفاق المقترن منا على ارادة ذلك فيها ولان المقصود منها تفصيل المحرمات كما يقتضيه المقام ويدل عليه قوله واحل لكم ما وراء ذلكم ولا ريب في ان الحمل على العموم انسب بالغرض المذكور لانحصار المحرمات النسبية في السبع على ذلك التقدير بخلاف ما لو اريد منها الثاني فانه يخرج عنها ح كثير مما يحرم بالنسب ايضا فالمعنى الحقيقي للام على هذا التقدير ليس فيه تعدد يصح معه استعماله بصيغة الجمع فيجب حمله على ما يطلق عليه اللفظ ولو مجازا تحقيقا لمقتضى الجمعية وارادة هذا المعنى من الام يقتضي ارادته من غيرها لان الظ كون الجمعية في الجميع على نسق واحد واحتمال كون التعدد باعتبار تعدد المخاطبين خلاف الظ لان خطاب الجماعة للعموم ومقتضاه ثبوت الحكم لكل واحد دون المجموع وما يقال ان المجاز هنا لازم اما في الخطاب او في الفاظ النسب ولا ترجيح يدفعه منع انتفاء الترجيح فان التجوز في الثاني اقل والفائدة فيه اتم والكل على انه موافق للنصوص المعتبرة المستفيضة الدالة على تحريم نساء النبي صلى الله عليه وآله على الحسن والحسين لولا انه تكن محرمة على الناس بانه ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وحرمة حلائلهما عليه بقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وعلى تحريم بنات الحسن عليه بقوله تعالى وبناتكم الى غير ذلك مما يدل على المطلوب في الغريب احتمال بعضهم ان المراد في الاية خصوص ما لا واسطة فيه والتحريم في غيره قد استفيد من السنة

وكيف كان فيستفاد من الاية مضافا الى ذلك ان مثلهن من الرجال يحرم على النساء فيحرم على الاب وان علا على البنت والولد وان سفل على الام والاخ وابنه وابن الاخت على الاخت والعمة والخالة والعم وان علا وكذلك الخال على بنت الاخ وبنت الاخت والضابط من لو كان امرئة وهي رجل كان محرما مع بقاء النسب بعينه لان التحريم من احد الطرفين هنا يستلزم التحريم من الطرف الاخر ولعل ذلك هو السبب في تخصيص الله تعالى في الاية المحرمات على الرجال ولم يذكر العكس نعم قد يناقش فيما ذكره بعضهم دليلا لذلك من ان النكاح مثلا امر واحد بسيط فلا يكون حلالا وحراما وان اختلفت اضافته الى الطرفين فان ذلك لا يخرجه عن وحدته المانعة من اجتماع الحكمين المتضادين بانه ان اريد من النكاح العقد فهو الايجاب والقبول وهما فعلان قائمان بمحلين مختلفين اذ الايجاب فعل الموجب والقبول فعل القابل فلا يكونان شيئا واحدا وان اريد به الوطي فلا ريب في ان المعنى القائم بالواطي غير المعنى القائم منه في الموطوءة فان الوطي في الواطي بمعنى الفاعلية وفي الموطوءة بمعنى المفعولية وهما معنيان متغايران فلا اجتماع للضدين في محل واحد بل بذلك يظهر لك التعدد في غير النكاح من المعاملات كالبيع والصلح والاجارة وغيرها وح فلا مانع من اختلاف الحكم فيهما ولعله لذا ذهب جماعة الى اختلاف حكم المتعاقدين في البيع وقت النداء اذا كان احدهما مخاطبا بالجمعة دون الاخر فخصوا المنع بمن خوطب بالسعي وحكموا بجواز البيع من طرف الاخر نعم رجح جماعة اخرون عموم المنع من حيث الاعانة على الاثم وليس الحكم بالتحريم في المقام منها قطعا للفرق الظاهر بين تحريم العقد على احد الطرفين في نفس الامر عند تحريمه على الاخر وتحريم العقد لكونه اعانة على ما يحرم على الاخر فان التحريم على الاول كثيرا ما يكون ثابتا للمتعاقدين بالاصالة من غير ان يكون ثبوته تابعا لثبوته للاخر وان كان العلم بثبوته لاحدهما موقوفا على العلم بثبوته للاخر لان توقف العلم على العلم لا يستدعي توقف الحكم على الحكم فان العلم بتحريم الابن على الام من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وان توقف على العلم بتحريم الام على الابن الا ان التحريم في الاول ليس بموقوف على التحريم في الثاني ولا تابع له بل تحريم الابن على الام تحريم اصلي كتحريم الام على الابن وان كان تابعا له في العلم والتعقل ومن المعلوم ان التحريم بهذا الوجه لا يمكن اثباته بتحريم الاعانة لكونه تابعا لتحريم الفعل المعان وموقوفا عليه اذ الاعانة على الاثم فرع تحقق التكليف الموجب للاثم على تقدير المخالفة وايضا فان التحريم من جهة الاعانة مقصور على صورة العلم بتعرض المعان للاثم اذ مع احتمال الاشتباه في الموضوع واعتقاد نفي التحريم على وجه يعذر لم يتحقق هناك تحريم الاعانة عليه بخلاف التحريم من جهة اللزوم فانه لا يختص بذلك بل يثبت مطلقا ولو مع الجهل بالحال كما هو مقتضى حكمهم بالتحريم هنا مطلقا وبالجملة لا يحتاج فساد دعوى كون المنشا في التحريم هنا الاعانة الى تطويل فالاولى في الاستدلال على المطلوب في المقام بان تحريم المعاملة ان كان لتوجه النهي الى عينها او وصفها اللازم كما في بيع الميتة ونكاح المحارم فالتحريم من احد الطرفين يستلزم التحريم من الاخر لان تحريمها على الوجه المذكور يقتضي فسادها وهو يقتضي تحريمها من الطرف الاخر لكون التحريم من لوازم الفساد ولو كان لتوجه النهي فيها الى امر خارج كما في البيع وقت النداء وبيع الامة قبل استبرائها والعقد على المخطوبة ان قلنا بتحريمه فالتحريم من احد الطرفين لا يستلزم التحريم من الاخر الا من جهة الاعانة على الاصل السالم عن المعارض نعم قد يدعى كراهته وح فاية التحريم دالة على تحريم معظم ما يقصد منهن للنساء غالبا وهو امران العقد والوطي فان اريد العقد كما هو الظاهر من وقوعها في سياق احكام النكاح الذي هو حقيقة فيه شرعا فذلك لانها على فساد نكاح المذكورات وثبوت التحريم من الطرف الاخر معلوم مما سبق وان اريد الوطي فالوجه في دلالتها ان المراد من تحريم وطي المذكورات انه لا يحل بسبب محلل بالعقد والا فالتحريم بدونه ثابت لجميع النساء ولا ريب في ان تحريم الوطي بذلك المعنى يقتضي فساد العقد وفساد العقد يقتضي تحريمه من طرفي الموجب والقابل معا فيثبت المطلوب الذي هو استلزام التحريم من طرف التحريم من طرف الاخر نعم لزوم العقد من احد الطرفين لا يستلزم لزومه من الاخر لان اللزوم معناه امتناع الفسخ ولا ريب في جواز اختصاصه باحدهما وكون العقد من الاخر جائزا اي سائغا فسخه كما في كل عقد يثبت فيه الخيار لاحد الجانبين فانه لازم من جانب الاخر كما صرح به الاصحاب ودلت عليه النصوص فما قيل او عسى يقال ان العقد اللازم انما يلزم من الطرفين لان جوازه من احدهما مناف للزوم العقد واضح الضعف والله العالم **فروع ثلثة الاول** النسب يثبت مع النكاح الصحيح في نفس الامر والمراد به هنا على ما ذكره غير واحد هو الوطي المستحق في نفس الامر باصل الشرع وان حرم بالعارض لصوم او حيض او اعتكاف او احرام او غير ذلك مما يجتمع مع الزوجية والملك فيدخل فيه وطي الجاهل بالاستحقاق لكن وطي حليلته باعتقاد انها اجنبية لعدم علمه بالسبب كما لو زوجه الوكيل او الولي او لظنه الوقوع على وجه فاسد كما لو زوجه الفضولي وتوهم فساده فان ذلك لا يقدح في كون الوطي صحيحا وان اثم باقدامه عليه معتقدا تحريمه وانما فسر النكاح بالوطي دون العقد ليدخل فيه ملك اليمين والتحليل على قول جماعة فان النسب يثبت به اجماعا مع انتفاء العقد فيهما وحمله على ما يعمهما والعقد مجاز لا يصح معه وصفه بالصحة لان الملك لا يتصف بها وارادة سبب الملك مع ما فيه من البعد والمخالفة لما هو المعهود من الاسناد الى الملك نفسه انما يصح معها الوصف في السبب الاختياري كالبيع دون القهري كالارث الذي لا يجري فيه التقسيم الى الصحيح والفاسد كما لا يجري في اصل الملك وعلى كل حال ففي مصابيح العلامة الطباطبائي المراد من صحة الوطي ح كونه مستحقا باصل الشرع كما هو مقتضى التفسير المزبور فان تعريف المشتق بالمشتق يكون في الاكثر تعريفا بمبدء الاشتقاق اذ القصد في التعريف غالبا الى بيان المفهوم غالبا دون المصداق وليس المراد من الصحة ههنا المعنى المعروف المقابل للفساد ضرورة كون وطي الشبهة صحيحا بهذا المعنى قطعا فلا يصح جعله مقابلا للنكاح في المتن وغيره الا مع تقييده بالمستجمع للشرائط وهو تكلف مستغنى عنه ومع ذلك فهو خلاف المعهود في الحد من ارادة المفهوم فيها وفي الحدود ولان تعريف النكاح الصحيح بالوطي المستحق على هذا التقدير من قبيل تعريف احد المتلازمين بالاخر كتعريف المتكلم بالكاتب قصدا الى بيان المصداق دون المفهوم وح فلا يتوقف العلم بالنسب على العلم بكون الوطي صحيحا بل على العلم بكونه فردا للوطي المستحق وعلى تقديره فالعلم بالصحة لا يتوقف على العلم بثبوت النسب فلا دور والله العالم وكذا يثبت النسب مع الشبهة اجماعا بقسميه انما الكلام في المراد به فقد يقال انه الوطي الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق او صدوره عنه بجهالة يعذر فيها في الشرع او مع ارتفاع التكليف لسبب غير محرم والمراد بالجهالة المغتفرة ان لا يعلم الاستحقاق ويكون النكاح مع ذلك جائزا كاشتباه المحرم من النساء في غير المحصور بما يحل منهن والتعويل على اخبار المرئة بعدم الزوج او بانقضاء العدة او على شهادة العدلين بطلاق الزوج او موته او غير ذلك من الصور التي لا يقدح فيها مع عدم الاستحقاق شرعا وان كان قريبا للوطي في التعريف بمنزلة الجنس يدخل فيه الوطي بالشبهة وغيره وبنفي الاستحقاق يخرج النكاح الصحيح فانه الوطي المستحق

في عدم اشتراط النسب بنكاح صحيح او الشبهة

كما عرفت

كتاب النكاح

كما عرفت وبالثالث يخرج ما عدا ذلك مما هو خارج عن الوطي بالشبهة وهو اقسام الاول وطي المكلف العالم بعدم الاستحقاق وهو الزنا الذي لا شبهة فيه والثاني وطي الجاهل الذي ليس بمعذور في جهالته وان ظن الاستحقاق اذا كان ظنه مما لا يجوز التعويل عليه كما اذا تزوج المفقود زوجها من دون فحص ولا رفع الى الحاكم ولكن ظن وفاته لطول المدة او تعويلا على اخبار من لا يوثق به او شهادة العدل الواحد او تزوج امرئة في عدة مع جهله بانها كم هي او تزوج امرئة اشتبه عليه امرها بالشبهة رضاع او مصاهرة او غيرهما من اسباب التحريم من دون مراجعتها او تقليد الى غير ذلك من الصور التي يجب فيها الفحص والسؤال ولا يعذر فيها الجاهل بالحال فان الظاهر ان ذلك كله زنا لا يثبت معه النسب شرعا الا اذا اعتقد جواز النكاح في تلك الصور لشبهة محتملة في حقه فانه يكون ح وطي شبهة يعذر عليه حده نظرا الى استفادة الاستحقاق الا ان جهالته مغتفرة في الشرع والاصل في ذلك ان الفروج لا تستباح الا بسبب شرعي فما لم يتحقق فيه السبب المبيح فهو وطي محرم داخل في الزنا ومن المعلوم ان الشارع لم يبح الوطي بمجرد الاحتمال والظن وانما اباحه بشرط العلم بالاستحقاق او حصول ما جعله امارة للحل فبدونهما لا يكون الوطي الا زنا ويدل عليه صحيح ما رواه الشيخ والكليني عن الحسن بن محبوب السراد عن ابي ايوب الخزاز عن يزيد الكناسي قال سئلت ابا جعفر عن امراة تزوجت في عدتها قال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن وان كانت تزوجت في عدة بعد موت زوجها من قبل انقضاء الاربعة اشهر والعشرة ايام فلا رجم عليها وعليها ضرب مائة جلدة قلت ارايت ان كان ذلك منها بجهالة قال فقال ما من امراة اليوم من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان عليها عدة في طلاق او موت ولقد كن نساء الجاهلية يعرفن ذلك قلت فان كانت تعلم ان عليها عدة ولا تدري كم هي قال فقال اذا علمت ان عليها عدة لزمتها الحجة فتسئل حتى تعلم وصحيح ابي عبيدة الحذاء عن ابي عبد الله سئلته عن امراة تزوجت رجلا ولها زوج قال فقال ان كان زوجها الاول مقيما معها في المصر الذي هي فيه تصل اليه ويصل اليها فان عليها ما على الزاني المحصن الرجم وان كان زوجها الاول غائبا عنها او مقيما معها في المصر لا يصل اليها ولا تصل اليه فان عليها ما على الزاني غير المحصن ولا لعان بينهما ولا تفريق الى ان قال قلت فان كانت جاهلة بما صنعت قال فقال اليس هي في دار الهجرة قلت بلى قال فما من امرئة اليوم من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان المرئة المسلمة لا يحل لها ان تتزوج زوجين قال ولو ان المرئة اذا فجرت قالت لم ادر او جهلت ان الذي تفعل حرام ولم يقم عليها الحد اذا لتعطلت الحدود وخرج بالتقييد بسبب غير محرم السكر بشرب الخمر ونحوه على وجه الحرمة فان وطئه زنا يثبت به الحد وينتفي معه النسب كما عن الشيخين وغيرهما التصريح به بل قيل لم نقف على مخالف في ثبوت الحد سوى العلامة في التحرير فنفاه عنه ولكنه في غيره وافق المشهور ولا ينافي ذلك عدم علمه بالتحريم حال سكره وان اشترطناه في اصل ثبوت الحد لكن من المعلوم ان ذلك لا يزيد على اشتراط التكليف المتحقق في الفرض باعتبار ان ما بالاختيار لا ينافي الاختيار وليس هو شرطا زائدا على اشتراط التكليف كي يتجه ارتفاع الحد بارتفاعه ولا يخفى على من احاط بالنصوص الواردة في تحريم الخمر وكل مسكر انها ظاهرة او صريحة في ان السكران في افعاله بمنزلة الصاحي في افعاله فيترتب عليه من قود وحد ونفي ولد وغير ذلك وهو معنى قولهم ان الخمر راس كل اثم وعدم توجه الخطاب اليه باعتبار ارتفاع قابليته لذلك لا ينافي ترتب الاحكام ولو للخطاب السابق على حال السكر كما هو واضح لا يحتاج الى اطناب فتحصل من ذلك ان وطي الشبهة ثلثة اقسام الاول الوطي الذي ليس بمستحق مع اعتقاد فاعله الاستحقاق للجهل بالموضوع او جهل بالحكم الشرعي على وجه يعذر فيه الثاني الوطي الذي ليس بمستحق مع عدم اعتقاد فاعله الاستحقاق الا ان النكاح معه جائز شرعا كالمشتبه بغير المحصور والتعويل على اخبار المرئة الثالث الوطي الغير المستحق ولكن صدر ممن هو غير مكلف كالنائم والمجنون والسكران بسبب محلل ونحوهم وما عدا ذلك النكاح الصحيح الذي قد عرفته كله زنا هذا ولكن قد يشكل اولا بخروج المكره اللهم الا ان يتكلف دخوله في الثالث بارادة ارتفاع التكليف بالحرمة وثانيا بخروج المتكون من مائه بمساحقة او غيرها مما هو ملحق به شرعا وقد يدفع بكون المراد هنا ثبوت النسب من حيث الوطي وثالثا بان ظاهر عبارات الاصحاب يقتضي تحقق الشبهة بمجرد الظن وان لم يكن من الظنون المعتبرة شرعا بل حصولها مع احتمال الاستحقاق مط ولو مع الشك ضرورة انهم اطلقوا القول بلحوق الولد فيما اذا تزوج امرئة بظن انها خالية فوطئها ثم بانت محصنة وكذا فيما لو وطئ اجنبية بظن انها زوجته او امته وفي غير ذلك من المسائل المفروضة في كلامهم ولم يقيدوا الظن في شيء منها بكونه معتبرا في الشرع ولولا تحقق الشبهة بمطلق الظن لوجب تقييده به ولم يجز اطلاقه وايضا قد عرف كثير منهم الشبهة على ما قيل بانه الوطي الذي ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق ولو كان تحقق الشبهة موقوفا على حصول الظن المعتبر لم يصح التحديد بمطلق الظن لعدم طرد التعريف على ذلك التقدير وحمله على خصوص الظن المعتبر تجوز لا يرتكب مثله في الحدود المبنية على ارادة الظواهر بل في كثير منها بالوطي الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم وهو يقتضي حصولها بمجرد الاحتمال وان كان مساويا او مرجوحا فكيف بالاحتمال الراجح قال الشيخ في محكي نهايته واذا نعي الرجل الى اهله او اخبرت بطلاقه زوجها فاعتدت وتزوجت ورزقت اولادا ثم جاء زوجها الاول فانكر الطلاق وعلم ان شهادة من شهد بالطلاق شهادة زور فرق بينهما وبين الزوج الاخير ثم تعتد منه وترجع الى الاول بالعقد المتقدم ويكون الاولاد للزوج الاخير وفي محكي الخلاف اذا وجد الرجل امراة على فراشه فظنها امرأته فوطئها لم يكن عليه الحد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة عليه الحد وقد روى ذلك اصحابنا دليلنا الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وعن ابن ادريس اذا نعي الرجل الى امراته او اخبرت بطلاق زوجها فاعتدت وتزوجت ورزقت اولادا ثم جاء زوجها الاول الى اخر ما سمعته من الشيخ وزاد من وطئ جارية من المغنم قبل ان يقسم وادعى الشبهة في ذلك فانه يدرء عنه الحد للخبر المجمع عليه وقد روي انها تقوم عليه ويسقط من قيمتها بمقدار ما يصيبه منها والباقي بين المسلمين ويقام عليه الحد ويدرء عنه بمقدار ما كان له منها والاولى ما ذكرناه لان الاشتباه في ذلك حاصل بلا خلاف وايضا يظن ان سهمه اكثر منها او من قيمتها وقال في المتن فيما يأتي الوطي بالشبهة يلحق بالصحيح فلو اشتبهت عليه اجنبية فظنها زوجته او امته لحق به الولد وكذا لو وطئ امة غيره لشبهة لكن في الامة يلزمه قيمة الولد يوم سقط حيا لانه وقت الحيلولة ولو تزوج امرئة لظن انها خالية او لظنها موت الزوج او طلاقه فبان انه لم يمت ولم يطلق ردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني واختص الثاني بالاولاد مع الشرائط سواء استند ذلك الى حكم حاكم او شهادة شهود او اخبار مخبر ولو

في ثبوت النسب بالشبهة

تزوج امرأة لظنه خلوها فبانت محصنة ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني وكانت الاولاد للواطي مع الشرائط وفي محكي التحرير الوطي بالشبهة يلحق به النسب كالصحيح فلو اشتبهت عليه اجنبية فظنها زوجته او مملوكته فوطئها فجاءت منه بولد الحق به وقال لو ظن خلو الامرأة من زوج وظنت موت زوجها او طلاقه فتزوجها ثم بان حيوته وكذب المخبر بالطلاق ردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني ولو حملت من الثاني لحق به الولد مع الشرائط سواء استند في الموت او الطلاق الى حكم الحاكم او شهادة شاهدين او اخبار واحد في عقد وطي الشبهة كالصحيح الحاق النسب فلو ظن اجنبية زوجته او جاريته فوطئها فانولدله ولو تزوج امرأة ظنها خالية وظنت موت زوجها او طلاقه ثم بان لخلاف ردت الى الاول بعد العدة من الثاني والاولاد للثاني ان جمعت الشرائط سواء استندت الى حكم حاكم او شهادة شهود او اخبار مخبر الى غير ذلك من العبارات الخالية عن تقييد الظن بكونه معتبرا او بما اذا اعتقد جواز العمل به شرعا بل النصوص ايضا كذلك قال ابو جعفر عليه السلام في الموثق وغيره عن زرارة اذا نعى الرجل الى اهله او اخبروها انه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول بعد فان الاول احق بها من هذا الاخير دخل بها او لم يدخل ولها من الاخير المهر بما استحل من فرجها وفي الحسن وغيره عن محمد بن قيس سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل نعاه الى امرأته قد مات او قتل فنكحت امرأته وتزوجت سريته فولدت كل واحدة منهما من زوجها فجاء زوجها الاول ومولى السرية قال فقال ياخذ امرأته فهو احق بها وياخذ سريته وولدها او ياخذ عوضا من ثمنه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها واكذب نفسه احد الشاهدين فقال لا سبيل للاخير عليها ويوخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الاخير والاول املك بها وتعتد من الاخير ولا يقربها الاول حتى تنقضي عدتها وفي الموثق عن ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها مات او طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج بما غراه ثم تعتد وترجع الى الاول وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة تزوج امرأة لها زوج فرجم المرأة وضرب الرجل الحد وقال لو علمت انك علمت لفضخت راسك بالحجارة والمروي عن غير ابي بصير ابن ابراهيم وغيره عن عمر بن الخطاب اتي بستة نفر اخذوا في الزنا فامر ان يقام على كل واحد منهم الحد وكان امير المؤمنين عليه السلام حاضرا فقال يا عمر ليس هذا حكمهم قال فاقم انت الحد عليهم فقدم واحدا منهم فضرب عنقه وقدم الثاني فرجمه وقدم الثالث فضربه الحد وقدم الرابع فضربه نصف الحد وقدم الخامس فعزره واطلق السادس فتحير عمر وتعجب الناس من فعله فقال له عمر يا ابا الحسن ستة نفر في قضية واحدة اقمت عليهم ستة حدود وليس يشبه شيء منها الآخر فقال امير المؤمنين عليه السلام اما الاول فكان ذميا فخرج عن ذمته لم يكن له حد الا السيف واما الثاني فرجل محصن كان حده الرجم واما الثالث فغير محصن حده الجلد واما الرابع فعبد ضربناه نصف الحد واما الخامس فكان من الفعل بالشبهة فعزرناه وادبناه واما السادس فمجنون مغلوب على عقله سقط عنه التكليف وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام اتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما وخبر الخثعمية التي لحقها امير المؤمنين عليه السلام بالوجار بعد اعترافها وزوجها بلهها ولدت اولادها ثم قال له امير المؤمنين عليه السلام انك لاجرء من راكب الاسد وقال من خاصي الاسد الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب باعتبار حكم الشبهة من الاعتداد واثبات المهر والحاق الاولاد من دون سؤال عن كون ذلك كان بطريق معتبر او لا عالما بالاستحقاق او لا او كان الشاهدان معتبرين او لا وباعتبار اثبات التعزير الذي هو ليس بحد بل ليس هو الا للاخلاد الى ظن غير معتبر والا لم يستحق التعزير فيعلم عدم اعتبار حلية الوطي في تحقق الشبهة بل يتحقق مع حرمته فالوطي مع عدم العلم بالحل وانتفاء الظن المعتبر محرم بناء على ما ذكر من ان الفروج لا تستباح بالاحتمال لكن لم لا يجوز ان يثبت به النسب مع الشبهة ظن الاستحقاق نظرا الى اطلاق النص والفتوى واي مانع من القول بتحريم الوطي وثبوت النسب معه اذ اقتضته الادلة الشرعية ولعل المناط في الزنا وانتفائه العلم بعدم الاستحقاق مع انتفائه وهو غير حاصل في الفرض وان علم بتحريم الوطي عليه بل لم نجد من اعتبر المعذورية في تحقق الشبهة قبل الشهيد الثاني في بعض مسائله وصاحب الكفاية كما ستعرف بل لعل الشبهة في المقام هي التي يدرء بها الحد من غير فرق بينهما ولم يعتبر احد تلك المعذورية وقد يدفع الاشكال من اصله بانه بعد العلم بتوقف اباحة الفروج على الاذن الشرعي لا يفيدها ظن الاستحقاق ولا احتماله الا مع اعتبار وجواز التعويل عليه في الشرع فبدونه كما هو المفروض ينتفي الاذن ويثبت التحريم فلا يكون هناك شبهة مسوغة للوطي كي يكون الوطي وطي شبهة ومن المعلوم انه ليس نكاحا صحيحا لان المفروض انه غير مستحق في نفس الامر فيتعين ان يكون زنا لانحصار الوطي في الاقسام الثلثة على ما قطع به الاصحاب ايضا فان تحريم الوطي مع عدم الاستحقاق يستلزم الزنا الا انه ليس الا الوطي المحرم الذي ليس بمستحق ولا ريب ان الوطي المفروض كذلك وح فاطلاق النص والفتوى مع تسليمه يجب تقييده بالظن المعتبر وبما في حكمه او بما اذا اعتقد الواطي جواز الاخلاد الى الظن الحاصل له لجهله بالحكم وقال الشهيد في المسالك بعد نقله عن الشيخ والاصحاب تحقق الشبهة في الوطي بظن المرأة خالية عن الزوج وظن موت زوجها او طلاقه سواء استند الى حكم الحاكم او شهادة الشهود او اخبار مخبر ان الحكم المذكور لا اشكال فيه على تقدير حكم الحاكم او شهادة شاهدين يعتمد على قولهما شرعا ان لم يحكم حاكم اذ ليس هناك نزاع حتى يفتقر الحكم اليه وح فيكون ذلك شبهة مسوغة للوطي موجبة لالحاق الاولاد وثبوت الاعتداد بعد ظهور الفساد لان وطي الشبهة يوجب ذلك واما على تقدير كون المخبر ممن لا يثبت به ذلك شرعا كالواحد فينبغي تقييده بما لو ظنا جواز التعويل على خبره جهلا منهما بالحكم فلو علما بعدم الجواز كانا زانيين فلا يلحق بهما الولد ولا عدة عليها منه ولو جهل احدهما ثبت العدة ولحق الولد به دون الآخر وفي التحرير صرح بالاجتزاء بخبر الواحد وهو محمول على ما ذكرناه ليوافق القوانين الشرعية وقال السيد الفاضل في شرح النافع بعد ايراد عبارة المحقق المنقولة انه يجب تقييد الحكم المذكور بما اذا اعتقد الزوج جواز التعويل على ذلك الظن ليصير الوطي وطي شبهة فلو كان الظن مما لا يجوز التعويل عليه وعلما بذلك كان الوطي يكون زنا وينتفي الولد عن الواطي كما هو واضح وقال في الكفاية لو تزوج امرأة لظنها خالية او موت الزوج او طلاقه بحكم حاكم او شهادة شهود او اخبار مخبر مع اعتقاد جواز التعويل على ذلك ثم بان فساد الظن ردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني والحق الثاني بالاولاد مع الشرائط ولو علما عدم جواز التعويل على القول المخبر بذلك كانا زانيين فلا يلحق بهما الولد ولا عدة عليها منه وقد ظهر من ذلك ان اطلاق الظن في تعريف الوطي بالشبهة وكذا عدم العلم بالتحريم ليس بجيد

ارتياب الوطي بالشبهة

كتاب النكاح

على ظاهره بل هو مقيد بما يجوز معه الوطي على ما صرح به جوابه وانتقضت طريقتهم المعلومة في استباحة الفروج ومثل هذا التسامح لا يخفى عند اكثر التعريفات سيما تعاريف اهل هذا الفن فانه لا يكاد يسلم شيء منها عن المساحمة الانتقاض بحسب الطرد والعكس وقد اشتمل كل من التعريفين المذكورين على خلل غير ما ذكر فان التعريف الاول يخرج عنه وطي غير المكلف كالمجنون والنائم وغيرهما وكذا الوطي الجائز شرعا مع عدم ظن الواطي الاستحقاق كما لو اخبرته الامرأة الغير المامونة بعدم البعل وانقضاء العدة فان الظاهر جواز التعويل على خبرها وان لم يفد الظن لانها مصدقة على نفسها كما ورد في الاخبار والتعريف الثاني يدخل فيه وطي الظان بعدم الاستحقاق وان استند الى سبب شرعي كشهادة العدلين والاجتهاد والتقليد المعتبرين فانه يصدق معه انه غير عالم بالتحريم لانما هو ظان مع انه لا خلاف في انه زنا لا يثبت به النسب وما في عدا ان الحد انما يثبت في المحرم بالاجماع كالخامسة وذات البعل ونحو المختلف فيه كالكتابية والمتعة من الزنا يراد منها جواز استناد الواطي مع الاختلاف الى القول بالحل وليس المراد منه التزوير عنه وان علم منه خلاف ذلك كما هو واضح كما انه يمكن ان المراد من العلم بالتحريم الذي اعتبر انتفائه في التعريف الثاني للشبهة ما يعم الظن المعتبر او العلم بالحكم الظاهري للقطع بنفي الحد على تقدير ارادة العلم القطعي بالحكم الواقعي وح فيخرج عن التعريف وطي المخالف الذي لم يعتقد الحل في الظن وان ظن الاباحة في نفس الامر فانه معلوم الحرمة فلا يصدق عليه حد الوطي بالشبهة بل يحد للناطقان التعريف المذكور على المدعى انه لا يصلح الاستناد ليتحقق الشبهة بمجرد الاحتمال بل يقتله بتنبيه عدم صحة الاستشهاد على سقوط الحد مع الشبهة والجهل بالحكم فانه انما يصح لو اريد منها انتفاء العلم القطعي بالحكم الواقعي وهو ممنوع بل الظاهر خلافه لعدم صدق الشبهة والجهل مع العلم بتحريم النكاح شرعا وخصوصا مع جعلهما عذرا يدرء به الحد واما حديث الخنثى فانما يصح الاستشهاد به لو كان اسقاط الحد عن زوجها لتجويزه كونها انثى وهو ممنوع اذ الظاهر انه كان يعتقد انها امرأة نظرا الى ظاهر الحال حيث كان الغالب عليها مشابهة النساء دون الرجال كما يستفاد من ظاهر الرواية وتقتضيه القرائن الحالية فان الاقدام على تزويجها مع كون الغالب عليها مشابهة الرجال بعيد الوقوع في العادة واما روايات التعزير فمع عدم صراحة جميعها في وطي الشبهة ولا في ان المأتي به تعزير لا حد محمولة على التهمة في دعوى الجهالة بمظنة الزنى وعلى ان الاقدام على الوطي لظن معتبر لا يعلم الواطي اعتباره ولو سلم فلا نسلم امتناع التعزير مع الجهل بالحال خصوصا مع ظن عدم الاستحقاق كان الوطي في تلك الحال لا ينفك عن اجتراء على القبيح ومخالفة الاحتياط المطلوب سيما في الفروج مع ما فيه من قطع المعاذير الباطلة وحسم مادة المعصية ولا ريب في انه مطلوب شرعا واما ما ذكره اخيرا ففيه من ملاحظة كلام الفقهاء في الحدود فانه لم يشترط في الحد العلم بعدم الاستحقاق في تحقق الزنا وانتفائه وانما اعتبروا فيه العلم بالتحريم وبنوا عليه ثبوت الحد مع وجوده وسقوطه مع انتفائه في جميع المسائل التي وقع على اعتبار العلم في حد الزنا كما لا يخفى على من لاحظ عبارات المصنف والفاضل وغيرهما هناك هذا ولكن الانصاف عدم منافاة الاثم في الوطي للشبهة اذا كان منشاء التقصير في المقدمات ضرورة كون نكاح الكفار ونحوه جميعه من الشبهة وان عوقبوا باعتبار اختيارهم الاديان الباطلة وكذا ظان الحلية من غيرهم ولكن لتقصير في عدم مباشرة اهل الشرع والالتفات الى ما يراد منه لم يتنبه الى حرمة العمل له بهذا الظن فانه لا ريب في تحقق الاثم عليه بذلك كما انه لا ريب في كونه من الشبهة والتكلم انما خرج بالادلة الخاصة فالمتجه ح تعريف الشبهة بما ذكرناه او لا لكن مع تعميم الاعتقاد للقطع والظن الذي لم يتنبه صاحبه الى عدم جواز العمل به ولو لتقصير منه في المقدمات وتعميمه ايضا للمقصر فيما افتضاه اهل المذهب الفاسد وغيره وجميع ما يأتي في ذلك من عبارة او رواية قد عرفت امكان رجاعه اليه بل قد يتوهم كفاية الظن بالاستحقاق في النسب وان يعلم الواطي بكفايته في الحلية بعد تنبهه للحال تقصيره في السؤال كما هو مقتضى اطلاق ما سمعته من النص والفتوى لعدم كونه زنا واولى منه الاقدام على الشبهة المحصورة حتى مع العلم بحرمة الاقدام مع بقاء الاشتباه ضرورة عدم تحقق الزنا بمطلق الحرمة وخبر الكناني والحرث انما يدلان على عدم سماع دعوى الجهل بالحكم من الامرأة لمكان كونه كالضروري وهو غير ما نحن فيه وكذا ما في قولهما من لزوم الحد عليها لو علمت بان لم تدرك ومن فان عليها السؤال وبالجملة لا يتحقق الزنا بمثل هذه الحرمة ولا اقل من الشك في ذلك فيبقى اصالة ترتب حكم النسب على المسمى اللغوي بحاله اذ لم يخرج الا بعض الاحكام لولد الزنا المعلوم منه غير الفرد المزبور ولعله لذا ونحوه اطلق الاصحاب كما سمعت بل قد سمعت ما يقتضي الاكتفاء بعدم العلم بالحرمة في تحقق الشبهة ولعله لا يخلو من قوة مع فرض جهله بالحكم الظاهري وان كان مشبها للسؤال لكنه اثم واقدم نعم لو علم اجتهادا او تقليدا بحرمة نكاح المفقود زوجها مع الظن او الاحتمال امكن القول بخروجه عن الشبهة وبالجملة الادليل على اعتبار المعذورية في الوطي الغير المستحق في تحقق الشبهة بل مقتضى الدليل خلافه وعلى كل حال فلا فرق في حكم الشبهة بين الاعمى وغيره فما عن الشيخين وابن البراج من عدم تصديقه لو ادعى الشبهة بظن الزوجة للاجنبية التي وطئها محمول على ارادة الفرق بين البصير والاعمى في اصل دخول الشبهة فانه لما كان الاشتباه في حق الاعمى قريبا جدا وجب عليه التحفظ غاية التحفظ فلم يقبل منه دعواها لمكان التهمة لان المراد منه انه مع كمال التحفظ لو فرض دخول الشبهة عليه لا يجري عليه حكم المشتبه ولذا لم يسمع منه دعواه ضرورة كون ذلك تخصيصا للادلة من غير مخصص قابل لذلك كما هو واضح وكيف كان فلا يثبت النسب مع الزنا اجماعا بقسميه بل يمكن دعوى ضرورية فضلا عن دعوى معلوميته من النصوص او تواترها منه فلو زنى فانخلق من مائه ولد على الجزم لم ينتسب اليه شرعا على وجه يلحقه الاحكام وكذا بالنسبة الى امه ولكن هل يحرم على الزاني لو كان بنتا والزانية لو كان ولدا الوجه انه يحرم لانه مخلوق من مائه ومائها فلا ينكح الانسان بعضه بعضا كما ورد في بعض النصوص المنافية لخلق حواء من آدم وانه هو يسمى ولدا لغة والاصل عدم النقل ومناط التحريم هنا عندنا عليها كما اعترف به في كشف اللثام على وجه يحتمل او يظهر منه الاجماع على ذلك بل في لك انه يظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة في كره وولده في الشرح وغيرهما ان التحريم اجماعي بل لظاهر اتفاق المسلمين كافة على تحريم الولد على امه وكانه لازم لتحريم البنت على ابيها وان حكي عن الشافعية عدم تحريمها عليه نظرا الى انتفائها شرعا لكنه كما ترى ضرورة عدم الملازمة بين الانتفاء شرعا والحلية بعد ان كان مناط التحريم اللغة بل يظهر من النصوص ان التحريم ذاتي لا مدخلية للنسب الشرعي فيه قال زرارة في المروي عنه في محكي العلل سئل ابو عبد الله عليه السلام عن بدو النسل من ذرية آدم فان عندنا اناسا يزعمون ان الله امر آدم ان يزوج بناته من بنيه وان اصل هذا الخلق من الاخوة والاخوات قال ابو عبد الله سبحان الله وتعالى عن ذلك

احكامهم

لعدة

عدم ثبات النسب مع الزنا

فهو

علوا كبيرا عما يقولون من يقول هذا ان الله عز وجل ورسوله اصل صفوة خلقه واحبائه وانبيائه ورسله والمؤمنين والمؤمنات من حرام ولم يكن له من القدرة ما يخلقهم من الحلال وقد اخذ ميثاقهم من الحلال والطهر الطاهر الطيب والله لقد تبينت ان بعض البهائم تنكرت له اخته فلما نزى عليها ونزل كشف له عنها وعلم انها اخته اخرج غرموله ثم قبض عليه باسنانه ثم قلعه ثم خر ميتا وزاد في حديث اخر من كتب الله كلها مما جرى فيه القلم في كلها حرم الاخوات على الاخوة مع ما احل من هذا الخلق يعبوا عن علم بيوتات الانبياء واخذوا من حيث لم يؤمروا باخذه فصاروا الى ما ترون من الضلال ثم قال ما اراد من يقول هذا وشبهه الا تقوية حجج المجوس فما لهم الله وهو صريح فيما ذكرناه ولذلك حكاه عن البهائم التي لا شرع بينها فالقبح الذي لا يخفى على البهائم كيف يخفى على بني ادم الا على من كان اسوء حالا منها مضافا الى ما فيه من نقضه الشهوة المفضي الى اختلال امر التناسل الذي هو الغرض الاصلي من النكاح وان النكاح لما كان من اعظم علل الضم والاجتماع المطلوبين للتعاون والتشارك والتوصل الى الكمالات الكثيرة للانسان وجب ان يكون من الغايات المقصودة منه لانه مصالح الافعال الحسنة غايات في طلب الحكيم القائم بها وحيث كان الضم والاجتماع حاصلين مع النسب اللغوي خاصة على ابلغ الوجوه اخسن لم يكن لعلقة النسب تاثير في حصولها الا امتناع تحصيل الحاصل فلا تكون العلاقة السببية مطلوبة مع وجود النسبية الا مع ضعف تاثيرها في الاجتماع والضم كما في اولاد العمومة والخؤولة فانه بمنزلة الضعف منزلة العدم وعبر بالاذن في النكاح المفضي للضم كما في الاباعد وعلى كل حال فلا ينبغي التامل في ان مدار تحريم المحرمات السبع على اللغوي لا يلزم منه اثبات احكام النسب في غير المقام الذي يساق من قبله اراده الشرعي لا نتفاء ما عداه فيه وهو قاض بعكسه نعم بالاحكام عليه لان المنع شرعا كالمنع عقلا كما اومى اليه النفي باللعان فما في عدة من الاشكال في العنوان مثل الفرع والاصل والشهادة على الاب والعود به وتحريم الحليلة غيرها من توابع النسب في غير محله وفي كشف اللثام والارث وتحريم زوج البنت على امها والجمع بين الاختين من الزنا او احدهما منه وحبس الاب في دين ابنه ان منع منه ثم قال والاولى الاحتياط فيما يتعلق بالدماء او النكاح اما العتق فالاصل العدم مع الشك في السبب بل ظهور خلافه واصل الشهادة القبول ثم النهي ان المتجه عدم لحوق حكم النسب في غير النكاح بل ستعرف قوة عدم جريان حكمه فيه حتى في المصاهرات فضلا عن غير النكاح بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبة الى من حرم نكاحه فيما عرفت لكن الانصاف عدم خلو الحل من قوة بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا خصوصا بعد ظهور اتحادهما في المناط ومن ذلك كله يظهر لك انه لا وجه لما في المسالك من التردد في امثال هذه المسائل كما هو واضح

الثالث لو طلق زوجته فوطئها بالشبهة فحملت فان اتت به لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني ولستة اشهر فما فوق الى اقصى الحمل من وطي المطلق الحق بالمطلق لانتفائه عن الاول قطعا بناء على عدم الولادة كاملا قبل الستة اشهر والفرض ان الفراش منحصر فيهما والمسلم يحمل على الزنا مع امكان عدمه وان اتت به لستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل من وطي الثاني ولزيادة من اقصى الحمل من وطي الاول فهو ملحق بالثاني قطعا كما عرفت اما لو كان للثاني لما اقل من ستة اشهر وللمطلق اكثر من اقصى مدة الحمل لم يلحق باحدهما لانتفائه عنهما شرعا وان احتمل ان يكون منهما بان اتت به لستة اشهر فصاعدا الى اقصى مدة الحمل من وطئهما معا استخرج بالقرعة عند الشيخ فيما حكي عن مبسوطه مؤذنا بالاجماع عليه وحكاه في الكشف عن فخر الاسلام لانها لكل امر مشكل وهذا منه بعد اشتراك الفراش بينهما مع غلبة الولادة للاقصى وتعارض الاصول الحاكمة بكل منهما حتى اصالة تاخر الحادث التي هي في المقام لو قلنا بها كان من الاصول المثبتة ولذا قال في كشف اللثام في هذا الاصل بانه كان الاصل عدم التكون سابقا فالاصل بالنسبة الى كل منهما عدم النسب لكن مع ذلك المتن استخرج بالقرعة على تردد من المصنف للثاني وحكم اللبن تابع للنسب بل في المسالك نسبته الى الاكثر معللا له بان فراش الاول قد زال وفراش الثاني ثابت فهو اولى من الزائل ولان صدق المشتق على ما وجد فيه المعنى المشتق منه حالة اولى ممن سبق مع التعارض للخلاف لانه مع سبقه يكون مجازا الا حقيقة وفيه منع ثبوت الفراش للثاني بعد فرض ارتفاع الشبهة ومنع عدم صدقه هنا حقيقة بناء على الهاهية بمعنى حال التلبس بل قد يمنع اصل الفراش في الشبهة للتصريح في الحاوي ومختصر النهاية وغيرهما بانه الزوجة والامة ولذلك لحوق الولد باعتبار احترام الوطي كما في الامة بناء على انها ليست فراشا كل ذلك مع احتمال القول بان الطلاق غير مزيل حكم الفراشية ولذا يلحق به مع عدم معارضة غيره فالاولى الاستدلال على ذلك بالنصوص وكانه لم يعثر عليها الا ذا علله بما عرفت منها صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كان للرجل منكم الجارية يطاها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير ومنها المرسل عن زرارة سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل اذا طلق امراته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر فهو للاول وان كان ولدا انقص من ستة اشهر فهو لامه ولابيه الاول وان ولدت لستة اشهر فهو للاخير ومنها المرسل عن احدهما في المرئة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير ومنها خبر ابي العباس قال اذا جاءت بولد لستة اشهر فهو للاخير وان كان اقل من ستة اشهر فهو للاول الا انها غير وافية بتمام المطلوب الذي منه وطي الشبهة لا بعقد اللهم الا ان يدعى عدم القول بالفصل او يدعى ان خبر ابي العباس شامل له او يقال ان الحكم فيه للاول لعدم زوال الزوجية او تعيين فيه القرعة كما لعله ظاهر الشائل بها وانما يقيد النص بالطلاق مع ان الحاقه بهما ممكن بعضه كما لو وطئ زوجته ثم وطئها اخر شبهة فان الاقسام تاتي فيه الا انه هنا لا يتوجه الخلاف المذكور في هذه لثبوت الفراش الملحق للنسب بخلاف صورة الفرض فان فراش الاول قد زال بالطلاق فكان للثاني ترجيح من هذا الوجه فيتصور الخلاف وظاهره القرعة ومنه صورة الجهل بتاريخ الوطي فان ظاهر النصوص المزبورة معلوم الامكان كما دار بينه وبين الامتناع اللهم الا ان يدعى كون الملحق فهو منها ام من ذلك لكنه مشكل ولعله المتجه فيه القرعة ايضا بعد ما عرفت من قصورها في ذلك عن دعوى اصالة اللحوق بالثاني لما عرفته من زوال الفراش بزوال الشبهة نعم قد يقوى ترجيح الفراش الفعلي على الزائل كما عساه الظاهر من اكثر النصوص السابقة مؤيدا بخبر الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام سمعته يقول وقد سئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئسما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر والمراد الاخير الذي عنده الجارية بقرينة خبره الاخر في ذلك الا انه قال ابو عبد الله عليه السلام الولد للذي عنده الجارية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش بل منهما يستفاد كون الجارية فراشا

كتاب النكاح

وفيه بحث ياتي في محله ولعل المراد هنا بعد العلم بوطي المالك ويبقى تمام البحث فيه اما اذا لم يكن فراش فعلي كما لو فرض اشتباه الجميع فالمتجه القرعة بعد ما عرفت من عدم جريان الاصول على وجه تفيد الالحاق والمرسل وخبر ابي العباس لا جابر لهما بالنسبة الى الالحاق بالاخير بل لعل من ذلك خبر معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام اذا وطي رجلان او ثلثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعا اقرع الوالي بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية والخبر عن سليمان عنه عليه السلام ايضا قضى علي عليه السلام في ثلثة وقعوا على امرئة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم فجعل الولد لمن قرع وجعل عليه ثلثي الدية للاخرين فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله حتى بدت نواجذه وقال لا اعلم فيها شيئا الا ما قضى علي عليه السلام وخبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليا الى اليمن فقال له حين قدم حدثني باعجب ما مر عليك فقال يا رسول الله اتاني قوم تبايعوا جارية فوطؤها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما فاحتجوا به كلهم يدعيه فاسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم فقال النبي صلى الله عليه وآله انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الا اخرج سهم المحق فتامل جيدا اما اللبن فلا ريب في تبعيته لثبوت النسب وان حكي التردد فيه في وطي الشبهة عن ابن ادريس لكنه في غير محله ضرورة اندراجه في نحو امهاتكم اللاتي ارضعنكم بعد فرض تحقق النسب في وطي الشبهة كما هو واضح فتامل جيدا والله العالم

الفرع الثالث لو انكر الولد ولاعن انتفى عن صاحب الفراش بلا خلاف ولا اشكال وكان اللبن تابعا فلا ينشر حرمة منه بالنسبة اليه وان نشر بالنسبة الى الامرئة للحكم به بوطي صحيح بالنسبة اليها بخلاف وح يكون كلبن الشبهة من طرف المرئة الذي ستعرف الكلام فيه ان شاء الله وان كان قد يشكل بعدم الفحل شرعا فيكون كلبن الدر وقد يدفع بانه ليس كذلك قطعا بخلاف الملاعن نفسه نعم يحرم الولد عليه ان كان بنتا مع الدخول بالام لكونها ربيبته اما اذا لم يكن قد دخل فلعل المتجه عدم الحرمة للعمومات بعد انقطاع الشارع نسبته عنها باللعان وما في انه غير منفية عنه قطعا بدليل انه لو اقر بها بعد اللعان ورثته بدفع ان ذلك غير كاف في التحريم فان البنت المجهولة النسب التي يمكن تولدها عنه لو ادعى كونها بنته قبل مع انه لا تحرم عليه قبل ذلك وكيف كان فلو اقر به بعد ذلك اللعان عاد نسبه اليه بمعنى انه يرثه الولد وان كان هو لا يرث الولد بل يقوى في النظر ان ذلك لعدم عود النسب باقراره لانه يعود به وعدم الارث عقوبة ضرورة عموم ما دل على انقطاع النسب باللعان والارث منه مؤاخذة له باقراره لا ينافيه فيبقى ح حكم انقطاع النسب بالنسبة الى غير ذلك فيقتص منه بقتله ويحبس في دينه ويقطع بالسرقة من ماله وتقبل شهادته عليه وغير ذلك من احكام الاجانب بل لا يبعد حكم اللعن الا بالنسبة اليه خاصة لانه بالاقرار وربما احتمل عوده مط ولكنه واضح الضعف وربما ياتي لذلك تتمة ان شاء الله في محله

السبب الثاني من اسباب التحريم الرضاع كتابا وسنة متواترة واجماعا او ضرورة من المذهب او الدين ولكن النظر في شروطه واحكامه اذ لا ريب في ان انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط الاول ان يكون اللبن عن نكاح اي وطي بعقد صحيح او ملك يمين فلو در من الامرءة من دون نكاح فضلا عن غيرها من الذكور والبهيمة لم تنشر حرمة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للاصل والموثق عن امرئة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية او غلاما بذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع قال لا والخبر عن امرءة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لا ولهما مع الاجماع يخص العام ويقيد المطلق لو سلم شمولهما لمثل الفرض بل ظاهرها عدم النشر به بعد الولادة فان كانت منكوحة بل وان كانت حاملا كما هو مجمع عليه في الاولى والاشهر في الثانية بل عن الغنية وغيرها الاجماع عليه بل ربما استدل عليه بظاهر صحيح ابن سنان سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امرءتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرءة اخرى وهو حرام بل في خبره الاخر عنه عليه السلام ايضا عن لبن الفحل فقال ما ارضعت امرءتك من لبن ولدك ولد امرءة اخرى فهو حرام لتقريب عدم صدق لبن الولد على الحمل لكن قد يقال انه وان كان في تعريف لبن الفحل الا انه لم يسق لبيان ذلك ولا ارادة القيدية في جميع ما ذكره ضرورة عدم انحصاره في ذلك فالعمدة ح ما سمعت للقواعد ولكنه وظاهر عبارة المصنف الاتية للاطلاق الواجب تقييده بما عرفت لو سلم شموله للفرض وعدم انسياقه الولادة من الرضاع فيها التعارف كما عساه يومي اليه ارادته من لفظ الرضاع في الخبرين السابقين نعم هل يعتبر في الولادة كونها في محل يعيش الولد او بعد ولوج الروح فيه او لا يعتبر شيء من ذلك بل يكفي مطلق الوضع له ان قلنا بامه ما لم يعرف كونه دما المراد بهم نصا ذلك ولا ريب ان الاخير احوط ان لم يكن اقوى للاطلاق الذي لا ينافيه عموم الحل بعد ان كان موضوعه ما وراء المحرم ما بقي شيء وهو ان ظاهر المتن وغيره اعتبار الوطي في ترتب حكم الرضاع ومقتضاه عدم العبرة بمن حملت امرئته من مائه السابق الى فرجها من دون دخول ثم ولدت ولكن فيه انه مناف لاطلاق الادلة الذي لا يقدح فيه ندرة اتفاق ذلك فالاولى جعل المدار على تكون الولد من مائه على وجه ينسب اليه الولد الذي يتبعه اللبن حتى في الشبهة الذي ستعرف كونها بحكم النكاح الصحيح بالنسبة الى ذلك ولعل تعبير الاصحاب بالوطي باعتبار الغلبة لان المراد اشتراط ذلك على وجه يخرج ما عرفت وان كان ربما حكي عن ثاني الشهيدين التصريح باعتبار الدخول ولكن فيه ما عرفت والله العالم وكذا لا ينشر لو كان عن وطي زنا ولو مع الولادة اجماعا بقسميه وهو الحجة بعد ما في الدعائم عنه اي علي عليه السلام انه قال ان الحرام لا يحرم الحلال ومثل ذلك امرئة ارضعت بلبن زوجها ثم ارضعت بلبن فجور قال ومن ارضع من فجور بلبن صبية لم يحرم نكاحها لان اللبن الحرام لا يحرم الحلال وبعد ظهور الادلة في غيره خصوصا بعد ما عرفت من عدم تحقق النسب المقتضي لكون اللبن من غير فحل شرعي نعم عن ابن الجنيد من انها لو ارضعت بلبن حمل من زنا حرمت واهلها على المرتضع وكان تجنبه اهل الزاني احوط واولى في غير محله سيما فرقه بين الزاني والزانية نعم في نكاح الشبهة تردد كما هو ظاهر المحكي من ثم الشبهة منزلة على النكاح اي الوطي بالعقد الصحيح وفاقا للاكثر بل لم نجد فيه خلافا محققا فان ظاهر المحكي عن الحلي التردد ولعله للاصل ومنع العموم في الرضاع المطلق في الاية والاخبار المنصرف الى غير محل الخلاف ولا نص عام يدل عليه مضافا الى مفهوم الصحيح السابق الذي عرفت عدم كونه مساقا للارادة القيدية كمنع دعوى الانصراف المزبور الذي لا ينافيه ندرة وقوع الشبهة فلا ريب ح في اللحوق بالصحيح للعمومات المؤيدة بما يحصل من استقراء مشاركته للصحيح في لحوق الاولاد به والاعتداد والمهر ونحو ذلك من الظن لتنزيله منزلة الا ما خرج وان كنا لم نعثر في النصوص على تشبيهه به او تنزيله منزلته وحمله عليه اللهم الا ان يقال ان النكاح الشبهة ما ورد فيه لكل قوم نكاح المراد منه ان ما بايديهم من العقود الفاسدة لها حكم النكاح لان المراد منه انه نكاح حقيقة ضرورة معلومية بطلان نكاح

الأم والأخت هذا كله في الشبهة من الطرفين والا ففي صنف يثبت الحكم في حق من ثبت له الذنب هو ان تم اجماعا فذاك والا امكن التوقف سيما انها اذا كان لبن الزوج لبعض ما سمعته في الزنا من عدم التحليل شرعا عنه وكيف كان فلا ريب في اعتبار العلم بالامرية في الحرمة فلو ارتضع من خنثى مشكل لبن كان قد وطئت بالشبهة لم ينشر حرمة لتخصيص عمومات الرضاع بما ذكرناه فانه لا يكاد يشك من لحظ النصوص خصوصا نحو قول الباقر لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة ونحوه مما كان ظاهرا وارادة القيدية من جميع ما يذكر فيه ظهورها في اعتبار الانوثة الا ان الذكر الخارج مخرج كما يشهد له ايضا ما عساه يظهر من بعضهم من دعوى الوفاق على عدم النشر بارضاع منها نعم لا يعتبر في النشر بقاء الامرأة في حبال الرجل قطعا واجماعا فلو طلق الزوج وهي حامل منه ثم وضعت بعده للنادر ارضعته او هي حامل بناء على كونه كالولادة او طلقها وهي مرضع او مات عنها كذلك فارضعت ولدا انتشر هذا الرضاع الحرمة كما لو كانت في حبالة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل في المسالك عدمها انه لا فرق بين ان يرتضع في العدة وبعدها ولا بين طول المدة وقصرها ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمرار منسوب اليه لكن ان شرطنا كون الرضاع وولد المرضعة في الحولين اعتبر كون الرضاع فيهما من حين الولادة والا فلا وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني ولم تحمل منه بل وان حملت منه مع كون اللبن بحاله لم ينقطع ولم يحدث فيه زيادة فانه للاول ايضا بلا خلاف اجده فيه كما عن كرة الاعتراف به للاصل الذي مقتضاه ذلك ايضا حتى مع زيادته الممكنة كونها للثاني وعن كرة القطع به ايضا بل لم اجد فيه خلافا عندنا نعم يحكى عن الشافعي في احد قوليه انه ان زاد بعد اربعين يوما من الحمل الثاني فهو لهما عملا بالظاهر من ان الزيادة بسبب الحمل الثاني فيكون اللبن للزوجين في ذلك وهذا قول متجه على القول بالاكتفاء بالحمل وان كان نعمل على الاول فلا شهوة فيها من يكتفي بالحمل وح فالذي ينبغي له العمل عليه على الاول اما لو انقطع اللبن انقطاعا بينا ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للحمل من الثاني ورد بما حده بعض اربعين يوما من انقطاعه الى عوده وح كان اللبن لمن له الولد الاول بلا خلاف اجده فيه عندنا بل في لك نسبته الى قطع الاصحاب نعم عن الشافعي قول انه للاول ما لم تلد من الثاني مط لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلقه الله للولد عند خروجه لحاجته اليه وهو غذاء الولد لا غذاء الحمل الذي يتغذى به الحيض وقول آخر انه يكون لهما مع انتهاء الى حال ينزل معه اللبن وقد اربعون يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظ انه رجع بسبب الحمل الثاني فكان مضافا اليهما كما لو لم ينقطع واما اصحابنا فقد عرفت اتفاقهم على كونه للثاني نعم لو اتصل اللبن ولم ينقطع اللبن حتى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع للاول زاد عما قبل الحمل اولا لان الاصل عدم الحدوث من الثاني وكما يزيد بالحمل يزيد بدونه وما بعد الوضع للثاني خاصة اجماعا من الكل عن كرة سواء زاد او لم يزد انقطع ام اتصل لان لبن الاول انقطع بولادة الثاني فان حاجة المولود الى اللبن يمنع كونه لغيره وفي كشف اللثام نسبته الى اجماع اهل العلم لان الولادة اقوى من اصالة استمرار اللبن هذا حاصل ما عند من وقفنا عليه من الاصحاب ولكن لا يخفى عليك اشكاله في كثير من افراده ضرورة عدم مدخلية للعقل في ذلك ولا دليل شرعي قاطع للعذر يؤخذ ولعله لذا قال في كشف اللثام في الاول الذي لا خلاف فيه عندهم ولم يتجدد فيه سبب غير السبب الاول بعد ان حكى عن كرة نعم ما ذكرناه تأمل ادرنا طال حتى علم انه ذر بنفسه لا من الاول ونحوه يجري في غيره من الافراد ودعوى ان العرف كاف في تحقق هذه النسبة جيدة ان ثبت على وفق ما ذكرنا ضرورة امكان دعوى كون اللبن لهما في بعض الافراد وح يمكن ان يكون حكمه نشر الحرمة بالنسبة اليهما معا لاطلاق ادلة الرضاع وحدته مط بظهور اعتبار وحدة اللبن والا كان من ارتضع من لبن اثنا كل رضعة من لبن اخر ولعل هذا اقوى وكيف كان فالمدار على صدق نسبة اللبن واجراء الحكم عليه والله العالم **الشرط الثاني** الكمية اذ لا يكفي في التحريم مسمى الرضاع اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة بل ولا الرضعة الكاملة على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في محكي ونهج الحق وعدة مواضع من كرة للنصوص المستفيضة والمتواترة الواردة في التحديد بغيرها بل صرح جملة منها بعدم الاعتداد بالرضعة والرضعتين كما ستعرف فما عن كثير من العامة كابي حنيفة واصحابه ومالك والاوزاعي والثوري والبلخي والليث بن سعد من التحريم بمطلق الرضاع وان نقل ذلك عن علي وابن عباس وابن عمر معلوم البطلان ومن الغريب دعوى الليث منهم اجماع اهل العلم على نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم مع ان المحكي عن الاكثر منهم موافقتنا واغرب منه ما عن الشيخ في التبيان وابن ادريس من حكاية ذلك عن بعض اصحابنا ولم نعرفه نعم عن المصري في دعائم الاسلام انه روى عن امير المؤمنين ع انه قال يحرم من الرضاع كثيره وقليله حتى المصة الواحدة ثم قال وهذا قول بين صوابه لمن تدبره ووفق لفهمه لان الله تع يقول وامهاتكم اللاتي ارضعنكم والرضاع يقع على القليل والكثير وعن ابن الجنيد انه قال قد اختلفت الرواية من الوجهين جميعا في قدر الرضاع المحرم الا ان الذي اوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه ان كلما وقع عليه اسم رضعة وهي ملأ بطن الصبي اما بالمص او الوجور يحرم النكاح الا انه قد استقر المذهب على خلافهما وعلى رميهما بالشذوذ مع انه لا دليل لهما الا العمومات ومكاتبة علي بن مهزيار في الصحيح لابي الحسن ع يسئله عما يحرم من الرضاع فكتب اليه قليله وكثيره حرام والضعيف برجال العامة والزيدية عن زيد بن علي عن ابائه عن علي ع انه قال الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له ابدا والقوي الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يمتلي ويتضلع والحسن المضمر سئلته عما يحرم من الرضاع قال اذا رضع حتى يمتلي بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم لكن الجميع كما ترى ضرورة تخصيص العمومات وقصورها عن معارضة النصوص الصحيحة الصريحة المشهورة رواية وفتوى بما فيهما من الشذوذ والضعف والارسال والاضمار والمكاتبة وموافقة اهل الخلاف في مخالفة اهل الحق وكذا كما ترى الاولين واحتمال الاخيرين التحديد بالرضعة لا التحديد بهما وامكان حمل الصحيح على ما يبلغ المحرم بعنوانه نحو بالمقدر سواء كان قليلا او كثيرا بل يمكن تنزيله على الحرمة بعد الفطام كل ذلك مضافا الى انقراض القائل واستقرار الاجماع بعدهما على خلافهما وقطع الاصحاب بشذوذ ما ورد من النشر من دون العشر وندرة القائل به وعدم الاعتداد به فلا ينبغي التشاغل من هذه الجهة وكيف كان فللاصحاب في تحديد الرضاع المحرم تقديرات ثلثة الاثر والزمان والعدد والمتجه ثبوت التحريم بكل منها خلافا للمحكي عن المفيد والديلمي فخصا الحكم بالعدد وللصدوق فقصره فيما حكي من هدايته على الزمان والمقنع على الاثر مسندا الاخير الى الرواية وللمحكي عن ابن سعيد من تخصيص التاثير بما عدا الاثر الا ان الاقوى الاول

المصنف ره

الكمية في [illegible]

والمراد

والمراد بالاثر هو ما انبت اللحم وشد العظم والاصل فيه بعد الاجماع المعلوم والمنقول عن كرة والايضاح ولك وتلخيص الخلاف وغيره النبوي المروي في كتب اصحابنا الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم وما استفاض عن الصادق ع من التحديد بذلك بل في الصحيح ما يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وفي خبر اخر قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاث فقال لا الا ما اشتد عليه العظم وانبت اللحم نعم ظ النص والفتوى تعليق ذلك فلو ارتضع ما من شانه ذلك في لك عليه لكن منع منه مانع كمرض ونحوه لم يؤثر مع احتماله كما يومي اليه الاكتفاء باخبار اهل الخبرة المبني على انه ما يعتبر بل يومي اليه جعل الزمان والعدد كاشفين عنه ضرورة ابتناء كشفهما على ذلك لكن قد يقال ان قضية ذلك كله الحكم به على غير معلوم الحال لا الاعم منه ومما علم عدمه ولعل هذا هو لكونه يرجع الى اعتبار الفعلية التي ظهر بها ما عرفت وكذا ظ النص والفتوى اعتبارهما معا في الحرمة فلا يكفي ح احدهما خلافا للشهيد في اللمعة فاكتفى به بل حكاه السيد في نهاية المرام عن جماعة وتواموا عللوا بالتلازم واحتمل التعليل به في ضه ولكن رجح اعتبار الجمع وقطع به في لك ورد القول بالاكتفاء به بالشذوذ ومخالفة النصوص والفتوى وكانه استضعف التعليل بالتلازم لعدم ظهوره وعدم ظهور استناد الشهيد اليه كما يشعر به كلامه في كتابيه والا فالبناء عليه يقتضي الموافقة في كون المحرم وجود الوصفين معا وان اكتفى في العلم بالتحريم باحدهما فانه للكشف عن وجود الاخر لا للاستغناء به عنه والبحث في ذلك مما لا يخالف النص ولا الفتوى لكن في ثبوت التلازم وهو في حيز المنع خصوصا بالنسبة الى انبات اللحم ضرورة عدم استلزامه لشدة العظم البطئ تحلله وتغذيه فقد يكون بعض الرضعات معتدا باللحم خاصة وبعضها معتدا بالعظم خاصة كما في صورة استغناء اللحم عن الغذاء وهذه جهة اخرى تضعف مختار الشهيد غير ظواهر النصوص نعم يمكن دعوى التلازم من جهة اشتداد العظم باعتبار سبق اللحم عليه فلا يشتد العظم الا بعد ان يستغني اللحم المشتمل عليه من الغذاء ويكون الجمع بينهما ح في الاخبار مع اغناء الثاني عن الاول الوجهين الاول ان نشر الحرمة بهما معا والآخر ان تغذي العظم بعد استغناء اللحم عن الغذاء فبعض الرضعات ينبت اللحم خاصة وفي بعضها يشتد العظم والكل معتبر مع احتمال عدمه ايضا ضرورة امكان تصور شد العظم خاصة من رضاع امرأة بعد استغناء اللحم من امرأة اخرى ومن هنا امكن ان لا يكون نظر الشهيد الى ذلك بل الى النصوص المتضمنة للتحريم بما انبت اللحم بدون اعتبار اشتداد العظم كما في المعتبر بل الصحيح قلت له فما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم والحسن لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم والتحريم بما ينبت اللحم يقتضي التحريم بما يشد العظم للاجماع على اعتبار الاشتداد جمعا وتخييرا فاذا انتفى الاول تعين الثاني ولا ينافي ذلك اعتبار انبات الدم في هذه الاخبار لانه متقدم على انبات اللحم بل يزيد باشتراطه على اشتراطه وفي كشف اللثام ان المراد بالدم فيهما الغريزي وهو الذي ينسب اليه الانبات لا الذي يستحيل اليه الغذاء في الكبد قبل الانتشار منه الى الاعضاء وكذا لا ينافيه انضمام الاشتداد فيما تقدم من النصوص لاحتمال تلازم الوصفين فيصح الجمع والاكتفاء لكن فيه ان الظ تخلف الاشتداد عن الانبات كما عرفت بل يشهد به الحس بقضية النظر فان العظم لبطوء تغذيه يتاخر اشتداده عن انبات اللحم بل ربما كان التغذي فيه بعد استغناء اللحم عن الغذاء لانه لسرعة قبوله وشدة احتياجه اليه يجذبه الى نفسه فلا يصل الى العظم الا بعد استغنائه عنه بل قد يتخلف الانبات عن الاشتداد فيما اذا ورد الغذاء على البدن بعد استغناء اللحم بما تقدم فينصرف الى العظم وما يبقى من ان الغذاء الوارد على البدن يوزع على الاعضاء وياخذ كل عضو منه قسطه اللائق به فليس على اطلاقه بل هو بشرط الاحتياج وبقدر الحاجة واذا ثبت التخلف مط او من جهة الاشتداد فظهر التعارض بين ما دل على التحديد بما انبت اللحم وشد العظم وما دل على التحديد بالاول وحده والجمع بينهما يتحقق اما بتخصيص الثاني واما بحمل العطف في الاول على التقسيم او ارتكاب حذف الموصول فيه مع بقاء الصلة ويترجح الاول بمطابقة الاصل وقوى الظ وقوة الدلالة بما دل على الجمع وقرب الحمل فيما يعارضه لشيوع التخصيص بل يمكن ارادة المغذي للعظم من الدم فيه فيتجه اشتراط الاجتماع كما هو المش بل قد يقال مع فرض عدم العلم بالتخلف المتجه ايضا التخصيص عملا بظهور اللفظ فيه واحتمال التلازم لا يكفي في نفيه وفي قطع الاصل خصوصا بعد معارضة ذلك باحتمال بناء نصوص اللحم وحده على التلازم بل يمكن ارادة شد العظم من الدم فيها ولو باعتبار تغذيه منه فتجيدا وكيف كان فالمراد بانبات اللحم وشد العظم ما كان مسببا عن الرضاع التام بحيث يستقل في حصول الامرين ويحقق حصولهما ويظهر لدى حس اهل الخبرة فلا يتحقق بالمسمى وان كان له تاثير في حصولهما لان الاكتفاء بمطلق التاثير يقتضي فساد التحديد فانه لا يزيد على اعتبار اصل الرضاع ولا بالرضعة والرضعات اليسيرة لان الظ اعتبار السببية التامة كما تلمادول لناقصة ولان المفهوم من التحديد بما انبت اللحم وشد العظم حصول كثرة يعتد بها وهي غير متحققة في الرضاع اليسير للوقوع التصريح في النصوص بعدم حصول الانبات والاشتداد بالرضعة فما فوقها الى العشر بل باشتغالهما فيها كما ستعرفه مع ملاحظة الجمع بين النصوص والفتاوى يعلم كون المراد مرتبة خاصة من الانبات والاشتداد لا مطلق التاثير كما هو واضح وهذا التحديد الوارد في النصوص المستفيضة المعتبرة من اقوى الحجج على ابن الجنيد ومن قال بالمسمى من اصحابنا والظ انهم لم يخالفوا في اصل التحديد بل حملوا ذلك على مطلق التاثير وهذا مع عدم ملائمته لمذهب ابن الجنيد تقدم فساده مما قلنا واختلف الاصحاب فيما يحصل العلم بالاثر فالحلبيان والطبرسي على ما قيل او نحو ذلك على حصول التقدير بالزمان والعدد وهو ظ كلام الشيخ في الاخبار حيث جمع العمل على ما يقتضي التحديد باحدهما ورد التقدير بالاثر اليه بجعله مفسرا او يحمله كلام المفيد والديلمي وابن سعيد بان يكون وجه التخصيص في العدد اجمال الحد عندهم بالانبات والاشتداد لا عدم اعتباره من اصله ومقتضى هذا القول سقوط الفائدة في هذه العلامة والاستغناء عنها بالزمان والعدد والمشهور بين الاصحاب انها علامة مستقلة مقابلة لهما غير متوقفة عليهما وبه قال الشيخ في الخلاف والقاضي والحلبي والثلثة والشهيدان والمحقق الكركي وعامة المتاخرين وهو الاصح اذ المستفاد من النصوص حصول التحريم به سواء وافق احدهما او خالفه ولا ينافي ذلك الموثق لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات بعد ظهور كون المراد نفي التحريم من هذه الجهة كان تعليل عدم النشر بالعشر بعدم انباتها اللحم لا يقتضي كون الاصل وانما علامتان ذلعل المراد عدم نشر الحرمة من هذه الجهة دائما العدد والزيادة فالمفرد بنفيهما نعم قد يقال ان حصر الرضاع المحرم في كثير من النصوص بما انبت اللحم مع الاشارة في بعضها ان التحريم بالعدد لكونه محصلا لذلك حتى انه اومي الى التعبير بما عند العامة من كون العشر منبتا يقتضي انه الاصل كما هو ظ المصنف وغيره بل لعله لذا عبره قال في كشف اللثام الاظهر في الاعتبار والاخبار كون الاثر هو الاصل

كفاء [illegible] في نشر [illegible] وبيان [illegible]

والزمان

والبابان علامتان الخ لكن لا تنحصر علامة منهما فقد يتحقق عند اهل الخبرة بل وعند غيرهم ذلك بدونهما فالمراد من كونهما علامتين الحكم بالتحريم بحصول الاثر عندهما وان لم يظهر ذلك لاهل الخبرة لان المراد حصر ذلك فيهما وجودا وعدما على وجه يقتضي سقوط هذه العلامة بل تحقق انه لو فرض ولو نادرا معلومية حصول الاثر بالاقل منهما ترتب التحريم نعم قد يشك في حصوله مع الفرض ولو نادرا عدم حصول الانبات مع حصولهما مع فرض منافاته لذلك لكونهما علامتين ولاطلاق تحقق التحريم بحصولهما بل ذلك على الغالب بل الاولى من جعل ذلك حكمة في دوام حصول التحريم بحصولهما بل لعل هذا الى اعلاه نظائر ذلك في الشرع وعلى كل حال فما عن بعضهم من ان الاصل العدد وانما يعتبر الاخران عند عدم الانضباط به واضح الضعف مع انا لم نتحقق القائل به صريحا ظاهر النص والفتاوى كونها علامات مستقلة كل واحد اصل برأسه لو انها كغيرها من العلامات مطردة غير منعكسة فلا ينتفي التحريم بانتفاء احدها ما لم ينتف الاخران او ان الاصل الانبات والاخران علامتان له على الوجه الذي عرفته ولعله الاقوى في النظر والله العالم نعم ينبغي ان يعلم ان المدار في التحريم بالاثر استقلال الرضاع في حصوله على وجه ينسب اليه فلو فرض تركيب غذاء الصبي منه ومن السكر مثلا على وجه الامتزاج بمعنى انه لم تضع الرضعة الناقصة فيكمل غذاءه بالسكر بكون التغذي والانبات والاشتداد منسوبا اليهما اشكل ثبوت التحريم به للاصل بعد عدم صدق انبات اللحم الا ان يدعى انهما وان امتزجا في المعدة الا ان لكل منهما اثرا مستقلا فيصدق على كل منهما انه انبت لحما وشد عظما فيتحقق التحريم حينئذ الا انه كما ترى نعم قد يدعى ذلك فيما لو فرض استقلال الرضاع بالغذاء في وقت والسكر في وقت اخر كان يرضع بالنهار مثلا ويتغذى بالليل بالسكر مع انه ايضا لا يخلو من اشكال لعدم العلم بصدق النسبة اليه وتحققها ان استمر على هذا العمل والاصل الحل وربما يومي اليه ما تسمعه من النصوص على عدم النشر بالعشر اذا كن متفرقات بعد حصر الرضاع المحرم بالذي انبت وكيف كان فالعلم بالاثر يحصل باحدهما الرجوع الى قول اهل الخبرة كما نص عليه جماعة لان تعيين الموضوع لا يتوقف على الشرع نعم يعتبر فيه شروط الشهادة من الايمان والعدالة والعدد فلا حكم بقول واحد وان افاد الظن واكتفي به في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم لان لهما ادلة على مطلق الظن بخلاف المعتبر فيه العلم او ما يقوم مقامه نعم قد يأتي على قول الفاضل الحلي بالاكتفاء بشهادة المرأة الواحدة في الرضاع قبول الواحد من باب الشهادة ولكنه شاذ ثم انه لا ريب في اختلاف الحال باختلاف اللبن والاولاد وكمال الرضاع ونقصه والزمان والمكان وفي حصوله بادونه لعلل المعتبر والمدة وجهان من الاصل وعموم الموثق وغيره عدم اشتراط الانعكاس في العلامات فيحمل على العموم نفي التحريم بالنظر الى بعضها فلا ينافي التحريم ببعض اخر ولعله الاقوى وبه قطع في المسالك وثانيهما ان يتحقق الرضاع مدة طويلة كشهر او ثلاثة مثلا مع اختلال شرط الزمان والعدد كما اذا كانت الرضعات ناقصة واشترطنا الكمال في المدة كالعدد او تحقق الفصل في المدة قبل اكمال العدد وقلنا بعدم اشتراط التوالي في النشر بالاثر فحكم الطريحي بعدم النشر لان العادة قاضية باستقلاله مثلا في انبات اللحم وشد العظم وان لم يرجع فيه الى اهل الخبرة وهذا القسم لم يصرح به احد الا انه داخل فيما قالوه ولا ينافي ذلك قول الصادق في مرسل ابن ابي عمير السابق والرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملأ وينتهي من نفسه من حيث ظهوره في اعتبار الكمال في الانبات لانا نمنع ذلك لاحتمال كون المراد الانبات الذي يحصل من المدة والعدد الذين هما علامتان شرعيتان له لا عدم حصول الانبات مطلقا ضرورة مخالفته للوجدان وكذا اعتبار التوالي في المدة والعدد فان المراد نفي كونهما علامتين له مع عدم التوالي فيهما وذلك لا ينافي تحققه من طريق اخر كطول المدة ونحوها فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فقد عرفت انه لا حكم لما دون العشر رضعات الاولى ورواية شاذة وان صح سندها قد اعرض عنها الاصحاب واستفاضة النصوص بخلافها ولم نعرف بها عاملا سوى ما عرفته من الاسكافي الذي استقر المذهب على خلافه في ذلك بل لعل قبله كان كذلك نحو ما سمعته من المصري ايضا فليس هو حينئذ محرما مستقلا ولا كاشفا عن الانبات شرعا ولا عند اهل الخبرة غالبا ولو فرض نادرا حصول المرتبة المحرمة من الاثر به امكن تحقق التحريم به ولا ينافيه اطلاق عدم العبرة به في النصوص بعد حمله على ارادة عدم العلم بتحقق ذلك به غالبا بل لعل يكون وجه جمع بين ما دل على ثبوت التحريم به وما دل على عدمه بل هو اولى من طرح الاول بترجيح الثاني عليه حتى في الفرض النادر وان امكن لاحتمال عدم اعتبار الشارع له عنوانا للحكم الشرعي لندرته والامر سهل انما المعركة العظمى في انه هل يحرم بالعشرة فيه روايتان احدهما المحرمة وهي رواية الفضيل بن يسار على ما في بعض كتب الفروع عن ابي جعفر لا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام المولود بالعموم وحصول الفروج وبلفظه هو من خبر هرون بن مسلم عن ابي عبد الله لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا بأس وخبر عمرو بن يزيد سألت ابا عبد الله عن الغلام يرضع الرضعة والرضعتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال اذا كانت متفرقة فلا بأس وخبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله سألته عن الرضاع ما ادنى ما يحرم منه قال ما انبت اللحم والدم ثم قال ترى واحدة تنبته فقال لا فقلت اثنتان اصلحك الله فقال لا قال فلم ازل اعد عليه حتى بلغت عشر رضعات بناء على مخالفة الجواب لما بعد حتى لما قبلها بل وخبره الاخر عنه ايضا في حديث الى ان قال فما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات قلت فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وما عن الفقه المنسوب الى الرضا والثانية لا يحرم وهي موثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا ونحوه خبر ابن بكير عنه ايضا وصحيح علي بن رئاب عنه ايضا قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانه لا ينبت اللحم ولا يشد العظم عشر رضعات وموثق زياد بن سوقة قلت لابي جعفر هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها فلو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وما في الفقه ولا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وسئل الصادق هل لذلك حد فقال لا يحرم من الرضاع الا رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهن المؤيدة بالاصل وعموما النكاح وحصر التحريم في المنبت في النصوص المستفيضة مع الظن بعدمه في العشر والشك فيه ومن اجل ذلك اختلفت الفتاوى حتى من المفتي الواحد في الكتاب

الواحد على ما حكي فقد ذهب ابن ادريس في اول كتاب النكاح الى القول بالعشر وجعله الاظهر في الفتوى والصحيح ورجع عنه في باب الرضاع وحكم بالخمسة عشر وهو الاظهر من الاقوال قال وقد حكينا الخلاف فيما مضى واخترنا هناك التحريم بالعشر وقويناه والذي اقتضيه واعمل عليه الخمس عشر لان العموم قد خصه جميع اصحابنا المحصلين والاصل الاباحة والتحريم طارئ فبالاجماع من الكل تحريم الخمس عشر فالتمسك به اولى وظاهره ان المتواتر بعينه وذهب العلامة في كره والارشاد والتبصرة والتلخيص وظ عده والتحرير الى القول بالخمس عشر ونص في الاول على انه المشهور وبالغ في نفيه في المختلف ثم رجع عنه في لف فاختار القول بالعشر واحتج عليه بعمل الاكثر وقال في اللمعة ويشترط ان ينبت اللحم ويشد العظم او يتم يوما وليلة او خمس عشرة رضعة فالاقرب النشر بالعشر وقال ابو العباس في المهذب من شرائط الرضاع ارتضاع المقدار الشرعي وهو ثلث ما انبت اللحم وشد العظم او رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة ثم نص فيه في المقتصر على النشر بالعشر بل اختلف كلماتهم في الاشهر من القولين ففي لف والمقتصر وغاية المرام ونهاية السيد ان العشر هو قول الاكثر وفي ضه انه قول المعظم وفي كره وزبدة البيان والمفاتيح ان المشهور هو الخمس عشر وعزاه في كنز العرفان الى الاكثر وفي كنز الفوائد الى عامة المتاخرين وفي لك الى اكثرهم قال واكثر القدماء على القول بالعشر ورفع بذلك التنافي بين كلامي العلامة في لف وكره قلت الانصاف ان شهرة الخمس عشر عند المتاخرين محققة واما القدماء فانه وان ذهب كثير منهم الى العشر كالعماني والمفيد والقاضي والديلمي والحلبي والطوسي وابي المكارم بل حكي عن المرتضى لكنا لم نتحققه الا ان ذلك لم يبلغ حد الشهرة خصوصا بعد ان كان خيرة الشيخ والطبرسي وغيرهما من القدماء الخمس عشر بل حكي عن اتباع الشيخ بل لعله خيرة ائمة الحديث من قدماء الاصحاب الائمة كمحمد بن احمد بن يحيى واحمد بن محمد بن عيسى ومحمد بن ابي عمير والحسن بن محبوب وحماد بن عثمان وعلي بن رئاب وهشام بن سالم وغيرهم ممن اقتصر على رواية الخمس عشر دون العشر كما يومي اليه ظهور دعوى الشهرة من محكي ط والتبيان ومجمع البيان بل ربما ظهر من عبارة الخلاف وكره اجماع الامامية على ذلك لخصوص الاخيرة قال فيها الرضاع المحرم ما حصل به احد التقديرات الثلاثة اما رضاع يوم وليلة او رضاع خمس عشرة رضعة او ما انبت اللحم وشد العظم عند علماء الامامية ثم قال ويشترط توالي الرضعات من المرأة الواحدة فلو تخلل بين العدد رضاع امرأة اخرى لم ينشر الحرمة ولو تعدد رضاع شيء منهما ما لم يكمل رضاع احدهما خمس عشرة رضعة متوالية فلو رضع من احدهما اربع عشرة رضعة ثم رضع مثلها من اخرى لم يعتد بذلك الرضاع عند علمائنا اجمع وان كان هو مع شهرة الخلاف المزبور كما ترى لكن لا ريب في استفادة شهرة هذا القول ايضا بين القدماء ومع ذلك هو في غاية البعد عن اقوال العامة وقد يأتيهم فان للقائلين بالعدد منهم ثلثة اقوال احدها الثلث وبه قال زيد بن ثابت وابو ثور وابن المنذر وداود واهل الظاهر لمفهوم قوله لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ثانيها الخمس وهو المشهور بينهم وبه قال الشافعي واحمد واسحق وطاوس وعطا وسعيد بن جبير وعبد الله بن الزبير وعبد الله بن مسعود وعائشة لما رووه عنها انها قالت كان فيما انزل الله في القران عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات وان رسول الله صلى الله عليه واله توفي وهي مما تقرأ في القران والحديث مشهور عندهم اخرجه الستة الا البخاري ثالثها التحريم بالعشر كما حكي عن عائشة وحفصة وطائفة منها لما روي عنها انها قالت لقد نزلت اية الرجم ورضاعة الكبير عشرا ولقد كان في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله وتشاغلنا بموته دخل داجن فاكلها ولما رواه عروة في حديث سهلة بنت سهيل ان رسول الله قال لها فيما بلغنا ارضعيه عشر رضعات يحرم عليه لكن المعروف في هذه الرواية عندهم انه قال لها ارضعيه خمسا ولذلك كانت عائشة تأمر بنات اخوتها ان يرضعن من احبت ان يراها خمس رضعات وان كان كبيرا وبذلك تظهر قوة هذا القول باعتبار بعده عمن جعل الله الرشد في خلافهم ومع هذا فاصحها سندا انه لا يحرم وظاهرها دالة لا بل الاصح في رواية العشر ضرورة كون العمدة منها الرواية الاولى وفي طريقها محمد بن سنان الذي ضعفه الشيخ والنجاشي وابن الغضائري وقال انه غال لا يلتفت اليه بل روى الكشي فيه قدحا عظيما بل عن ابن شاذان انه من الكذابين المشهورين على انها مختلفة المتن فاسدة الحصر متروكة الظاهر اذ هي على ما حضرني من نسخ الوافي مروية عن لا يحرم من الرضاع الا المجبور او خادم او ظئر قد رضع عشر رضعات الخ وعن بعض عن الفضيل بن يسار عن الباقر قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان مجبورا قلت وما المجبور قال ام مربية او ام تربي او ظئر تستأجر او خادم تشترى او ما كان مثل ذلك موقوفا عليه وعن الفقيه عن الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله لا يحرم من الرضاع الا ما كان مجبورا قلت وما المجبور قال ام مربية او ظئر تستأجر او خادم تشترى وعن بعض نسخ الفقيه المحبور بالحاء المهملة وهو مع حذف العشرة منه جعل المجبور فيه صفة للرضاع وفسره باحد النسوة الثلث وفي الاولى وان يجب جعل الخادم والظئر مقابلين للمجبور واما انه متروك الظاهر فهو واضح ضرورة عدم اعتبار نوم الصبي في التحريم وعدم انحصار المحرم في ذلك فان رضاع المتبرعة والمستأجرة على حد خاص وغيرهما محرم قطعا على انه ان كان قوله قد رضع الخ مختصا بالظئر كان مخالفا للظاهر عند الخصم ايضا كما ان حصره مخالف له ايضا فلا بد من طرحه او تأويله بل اختلال متنه كاف في فساده ومن هنا احتمل الشيخ ان يكون المراد به نفي التحريم عمن رضع رضعة او رضعتين مستدلا عليه بخبر موسى بن بكير عن ابي الحسن قلت له ان بعض مواليك تزوج الى قوم فزعم النساء ان بينهما رضاعا قال اما الرضعة والرضعتان والثلث فليس بشيء الا ان يكون ظئرا مستأجرة مقيمة عليه واما خبرا هرون وعمرو بن يزيد فمع الطعن في سندهما خصوصا الاول لان هرون بن مسلم من اهل الجبر والتشبيه بل هو تارة رواها عن ابي عبد الله بلا واسطة واخرى رواها عنه بواسطة مسعدة بن زياد العبدي لا انهما بالمفهوم الذي هو اضعف من المنطوق على ان الاول اذ كان الظرف فيه متعلقا بالباس المنفي اقتضى مفهومه تحريم ما دون العشر ايضا مع الاجماع ولا ينافيه خبر عمرو بن يزيد لامكان ذلك فيه والغاية بالنسبة الى ذلك ليس باولى من الغاية بالنسبة الى الجمع على ان يكون المراد منه عدم التحريم على سائر الوجوه بخلاف العشر فانها قد تحرم فيما لو فرض حصول الانبات بها على نحو الخمس عشر على انه يمكن كون المراد منه ما سمعته من خبر موسى بن بكير المتقدم المعلوم عدم ارادة المفهوم منه واما خبر عبيد بن زرارة فهو بالدلالة على خلاف المطلوب اولى ضرورة ظهوره في كون الجواب لا والا لذكره على انه هو بنفسه روى عن الصادق عدم انبات العشر وكذا خبره الاخر الظاهر في نسبة الانبات بها الى غيره سيما بعد الاعراض عن جوابه ثانيا بل هو ظاهر في الخروج مخرج التقية والفقه المنسوب الى الرضا لم تثبت حجيته عندنا بل لعل الثابت عدمها ومن ذلك كله يظهر لك فساد ما عساه يقال ان القول بالعشر يجمع عليه جميع الروايات بعد حمل مطلقها على مقيدها

على معنى حمل ما دل على النفي بالعشر على المتفرقات وما دل على الثبوت بها على المجتمعات ضرورة عدم المكافئ سندا ودلالة على انه لا بد في مرسل المقنع
بل ولا في خبر زياد بن سوقة الذي هو كالصريح في التحديد بالخمس عشرة خصوصا بعد ملاحظة وروده في بيان التحديد بل يمكن دعوى القطع ممن له ادنى
خبرة بكلماتهم عليهم السلام بعدم ارادة مثل هذا التقييد من امثال هذه الخطابات التي هي صريحة او كالصريحة في عدم النشر بالعشر ولو مجتمعات فلم
يبق الا الترجيح وليس الا للنفي لصحة السند وكثرة العدد ووضوح الدلالة وشهرة العمل والاشتمال على التعليل وغير ذلك ولو سلم فلا اقل من الشك بعد
تعارض الادلة التي منها مطلقات الانبات في ان العشر يحصل بها الانبات المحرم والشك في الشرط شك في المشروط واحتمال التمسك في اثباته بالعشر بمطلق الانبات
بعد فرض حصول الانبات بها غير نافع بعد معلومية ارادة المرتبة الخاصة من الانبات لا مطلقه ولذا لم يحصل بما دون العشر ولو يسيرا عند الخصم فهو المفسر
بمجمل لا مطلق اراد الشارع منه الاطلاق الا ما اخرجه الدليل كما لا يخفى على من رزقه الله بصيرة في فهم كلماتهم ع والتوقف ينكشف بها خلاف ما يقتضيه
القواعد الاصولية المبنية على الغالب فلا يسع في ان الترجيح لنفي التحريم بها ومنه يعلم انه ينشر الحرمة ان بلغ خمس عشرة رضعة ضرورة استلزام عدم النشر
بها النشر بالاكثر وهو اما الخمس عشرة او ما توهم ادما بينه وبين العشر والاجزاء باطل بالاجماع فتعين الاول الا الاجماع هنا مع وضوحه منقول في كلام الا
فان الشيخ في ف والحلي والابي اجمعوا على الخمس عشرة بالاجماع على التحريم به وصرح العلامة في لف والسيوري في التنقيح بان بطلان العشر يستلزم ثبوت الخمس عشرة لعدم
القائل بغيرهما من المحققين وفي تلك ليس فيما فوق العشر ما يجوز التعويل عليه غير الخمس عشرة بالاجماع لكن في التقييد اشعار بوجود قول لا يعتد به وليس القول بما دون
العشر لبطلانه ببطلان العشر قطعا وكانه اشارة الى القول بالخمس عشرة يوما وهو كما ستعرف قول شاذ منقرض ملحوق بالاجماع فلا ريب في تعين الخمس عشرة مضافا
الى خبر زياد بن سوقة ومرسل المقنع وقد اتضح الحال بحمد الله على وجه لم يبق شك في المسألة او شبهة كما لا شك في ثبوت التحريم برضاع يوم وليلة للموثق المزبور
المعتضد بمرسل المقنع المذكور وفتوى الطائفة قديما وحديثا بل قد يظهر من محكي التبيان ومجمع البيان والغنية والايضاح وغيرها عدم الخلاف فيه وفي التذكرة الاجماع
المفرق عليه وفي محكي كرة نسبته الى علماء الامامية وفي كنز العرفان الاتفاق عليه ومنه يعلم ما عن الفقه المنسوب الى الرضا ع والحد الذي يحرم به الرضاع مما
عليه عمل العصابة دون كل ما روي فانه مختلف ما انبت اللحم وقوى العظم وهو رضاع ثلثة ايام متواليات او عشر رضعات متواليات محرزات بلبن الفحل ضرورة انه
لم يعرف بل ولا حكي عن احد من عصابة الحق العمل بذلك بل لم نعثر على رواية ولو شاذة تواطي مع كثرة اخبار الباب على انه لا يخفى عليك بعد ما بين العلماء
وهذا احد المقامات التي تشهد بعدم صحة نسبة هذا الكتاب مضافا الى ما اشتمل عليه مما لا يليق بمنصب الامامة وما هو مخالف للمتواتر عن الائمة او ما ثبت
بطلانه باجماع الامامية بل الامة بل منه ايضا يعلم ما في مرسل الصدوق في الهداية عن الصادق ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة
عشر يوما ولياليهن وليس بينهن رضاع ويحتمل انقطاع الحديث على النسب فيكون لبيان فتوى مشعرة بالرواية وعلى الاول رواية مشعرة بالفتوى وفي جامع المقاصد
عن المقنع انه قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوما ولياليهن ليس بينهن رضاع وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن لكني لم اجده فيما حضرني من
نسخة المقنع بل الموجود فيه ما سمعته من المرسل السابق وعلى كل حال فهذه الرواية على تقدير ثبوتها ووجود القائل بها لا تزيد على خبر مرسل غير منجبر ولا
ينهض لمعارضة ما سبق من النص والاجماع كما لا ينهض لمعارضتهما صحيح العلاء بن رزين عن الصادق ع سئلته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي
واحد سنة وان كان معتبر السند الا انه عمل الطائفة بخلافه فهو من الشاذ الذي امرنا بطرحه وصحفه بعض متاخري المتاخرين بالضم والتشديد او بالكسر مع
الاضافة الى ضمير الارتضاع على ان المراد الرضاع في الحولين اللذين هما سن الرضاع والسنة فيه فضلا عن خبر الحلبي عن الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين
كاملين وخبر عبيد بن زرارة او زرارة عنه ع ايضا سئلته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين الضعيفين المنجبرين
باجماع الطائفة المحكي او بلهما بارادة الظرفية ولا يأباه وصف الكاملين ومن الغريب توقف بعض متاخري المتاخرين في ذلك فيهما بل اغرب منه ميله الى
اعتبار الحولين لتعدد رواياته وتأيده بالاصل والمخالفة لمذاهب الجمهور اذ يمكن ان يكون مخالفا لاجماع المسلمين وللاخبار المتواترة عن الائمة الهادين بل يمكن ان يكون
مخالفا للضرورة من الدين كالذي عساه يظهر من النصوص السابقة في المجبور من اعتبار الدوام والاستمرار في تحريم الرضاع الذي لا ينافي تأييد الحولين ولكن لو شاء
للفقيه التردد بكلما يجده الجموح على كل ما يرد مما اخضر للفقه عود ولا قام للدين عمود نسئل الله تعالى تنوير البصيرة وصفاء السريرة فانه الرحيم المنان المتفضل
الحنان ذو الفضل والاحسان ثم لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في الاكتفاء بذلك وان لم يبلغ العدد ويمكن ان يكون تحديدا للشارع ملاحظا فيه الوسط
من الناس فانه كما اعترف به في الك ياتي على العدد تقريبا وهذه عادة للشارع في ضبط قوانين الشرع في مقامات عديدة ويكون تحقيقا في تقريب وقد عرفت ان الاصل
الانبات وانهما علامتان شرعيتان له على التحقيق الذي تقدم فما عن كره والشيخ من انهما لمن لم يضبط العدد ومقتضاه عدم اعتبارهما مع العلم بالنقص عن العدد في
غير محله خصوصا بعد اطلاق النص والفتوى مع معلومية اختلاف الاطفال في ذلك اختلافا بينا نعم قد يقال انه لا بد من ملاحظة ما سمعته في العدد ونحوه مما عدا اعتبار
خصوص اليوم والليلة الحقيقيين فيكفي الملفوق المقابل لهما في المقدار مع ملاحظة الاتصال فيه مع احتمال العدم كما انه لا يخفى عليك ظهورهما ايضا ولو للاطلاق في
ان المراد رضاع الصبي فيهما كلما يحتاج اليه فلا ينافي اروائه قبل الليلة بغير علي وجه لم يحتج الى الرضاع الا بعد انتصاف الليل مثلا ضرورة تحقق الصدق
مع عدم اعتبار ابتداء ارتضاعه من اولهما ولا استيعابهما بالرضاع فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فيعتبر في عدد الرضعات المذكورة اجماعا قيود ثلثة الاول
ان تكون الرضعة كاملة بلا خلاف اجده فيه بيننا للاصل المتبادر والتصريح بها في الاخبار كما عرفته الثاني ان تكون الرضعات متوالية بالمعنى الذي ستعرفه
الثالث ان يرتضع من الثدي فلا عبرة بالعدد من النقص فلا يعتبر فيه اجماع ذلك نعم يعتبر الارتضاع من الثدي في الثلثة قطعا للتوقف على تحقق مسمى الارتضاع
المعتبر في الجميع عليه واما كمال الرضعة فقد عرفت عدم اعتبارها في الانبات ضرورة امكان تحققه بالناقصة اذا بقي على ذلك مدة كما عرفت قول الصادق ع في
مرسل ابن ابي عمير الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتملى ويتضلع وينتهي نفسه كخبر ابن ابي يعفور سئلته عما يحرم من الرضاع قال اذا رضع حتى

كتاب النكاح

يمتلي بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم يجب حمله على ارادة بيان المثبت من حيث العدد او نحو ذلك والا كان مخالفا للوجدان نعم صرح في كشف
اللثام وغيره باعتبارها ايضا في التقدير الزماني وهو متجه مع فرض انتفاء صدق رضاع يوم وليلة بدون ذلك كما هو دعوى ذلك في جميع الافراد محل شك كما لو فرض
ارتضاع الصبي بعض الرضعة واشتغل بلعب ونحوه حتى تحقق الفصل الطويل ثم ارتضع رضعة كاملة فانه قد يمنع عدم صدق رضاع يوم وليلة فيه ضرورة ابتناء
ذلك على العرف الذي لا يقدح فيه امثال ذلك من تاخير وقت رضاع الصبي في الجملة وعدم الاكمال في الجملة ونحو ذلك مما لا ينافي الصدق عرفا على وجه الحقيقة
دون المسامحة بل لو كان تمام الليلة او اليوم ببعض الرضعة كفى بلا اشكال في ذلك كما في عدم اعتبار الكمال بالمعنى المعتبر في العدد كما هو واضح واما التوالي
بالمعنى الذي ستعرفه فستعرف تحقق الحال فيه ولعل الى ذلك اوما في المسالك قال في شرح المتن هذه القيود الثلثة انما تعتبر في الرضعات بالنسبة الى العدد ما عدا
من التقدير فمنها ما يعتبر فيهما وهو الارتضاع من الثدي ومنها ما يعتبر في تقدير الزمان دون التشوي وهو توالي الرضعات فان المعتبر في رضاع اليوم والليلة
كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت من اللبن بحيث كلما احتاج اليه وجده اذ لم يبق منقبا في الزماني الا الكمال الكائن في الرابع فهل القيود الثلثة معتبرة في
الزماني والعددي محتجا عليه بما لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه فلاحظ وتامل ثم انه هل المعتبر مع ذلك حصول العدد بشرطه كيف اتفق ام
يعتبر معه صحة مزاج الولد وجهان كما في لك قال ونظهر الفائدة لو كان مريضا ورضاعه قليل الكمية وحصل العدد المعتبر منه بحيث كان لو كان صحيحا في جميعها بحاله
فعلى الاول يكفي في ذلك نشر الحرمة عملا باطلاق النص الشامل له وعلى الثاني يعتبر في الكمية مقدار ما يتناوله صحيح المزاج حملا على المعهود والوجهان ايتان في
التقدير الزماني وما وقفت فيه على شيء يعتد به قلت لعل العرف في ذلك مختلف كما لا يخفى على من تامل فيه على كل حال فيرجع في تقدير الرضعة الى العرف الذي هو المرجع
في كل لفظ لم يعين له الشارع حدا مضبوطا وقيل حدها ان يروى الصبي مثلا ويصدر من قبل نفسه وكانه في محكي كرة ارجع القولين الى قول واحد حيث قال المرجع
في الكاملة الى العرف ثم قال اذا ارتضع الصبي وروي وقطع قطعا بينا باختياره واعرض عنه اعراض ممتلئ باللبن كان ذلك رضعة وهو الذي فهم في كشف اللثام
فانه قال القولان مذكوران في ط ونسب الثاني الى اصحابنا وفي الخلاف قطع به ونسب الاول الى الشافعي والظاهر ان الثاني تفسير للاول كما هو صريح كرة ولا منافاة فيه
العبارة ولا عبارة المبسوط وقد سبقه الى ذلك الثاني الشهيد في لك قال فيهما والقولان للشيخ وهما في الحقيقة قول واحد لان ما ذكره ثانيا مما يدل عليه العرف ولا يدل
على غيره وانما الاختلاف في العبارة وقد جمع بينهما في كرة ثم حكى ما سمعته عنهما وقال فجعل العبارتين معا حدا واحدا وقد فصل المصنف بينهما بقيل وكل العلامة
في القواعد التخيير نظرا الى الشك في تساويهما مفهوما وكلام الشيخ في ط ليس فيه ما ينافي اتحادهما لانه قال المرجع في ذلك الى العرف لان ما لا حد له في الشرع ولا في اللغة
يرجع فيه الى العرف غير ان اصحابنا قيدوا الرضعة بما يروى الصبي منه ويمسك هذه العبارة هي مستند الجماعة في جعلهما قولين ولبث بدالة على ذلك بل عبارة
الحكاية بقيل على التنبيه على اختلاف العبارة في ضبطها لا انه قول مستقل قلت لا يخفى ظهور ذلك والمحكي عن الخلاف انهما قولان مستقلان وكان ثانيهما نظرا الى
الخبر المزبور بين فلا يكفي ح عدم الارتواء والامتلاء والتضلع ولو لعارض في الصبي وعادة ونحو ذلك بخلاف الاول فانه يكفي صدق الرضعة عرفا والتحقيق بحيث لا
الصبي فيكون ذلك فائدة القولين ولعل الاول اولى منهما كما هو ظاهر الاصحاب ومقتضى القاعدة في امثاله للسر الالفاظ والخبران يمكن ارجاعهما اليه بل لم نجد عاملا
بهما على جهة مخالفة العرف فتامل جيدا فانه قد ينكشف بذلك الحال في المسئلة السابقة وهي اعتبار صحة المزاج الذي قد عرفت الوجهين فيها والله العالم وكيف كان فقد عرفت
ان المدار على العرف فلو التقم الصبي الثدي ثم لفظه وعاود فان كان اعرض اولا عن الرضاع لعدد ارادته فهي رضعة وان كان لا بنية الاعراض كالتنفس والالتفات
الى ملاعب بضم الميم ونحوهما او الانتقال من ثدي الى اخرى وغير ذلك مما يكون مبنيا على عدم الكمال الاولى كان الكل رضعة واحدة مع فراغ نعم قد يقال بتحقق الرضعة في الا
عرفا بمجرد الاعراض مع عدم قرينة تدل على الانفصال على اشكاله لو منع بان قطعه المرضعة مثلا قبل استكمال الرضعة لم يعتبر في العدد قطعا لما عرفت من خلاف المحكي عن
الشافعية من الوجه في تعدد الرضعات بتعدد قطع المرضعة نظرا الى انه او حلف لا اكلت اليوم الا اكلة واحدة فاستدام الاكل من اول النهار الى آخره لم يحنث وان اكل ثم
قطع قطعا بينا ثم عاد اليه حنث وفيه انه كفى بالعرف فارقا بين المقامين ح لو لم يعقب الرضعة الناقصة في العدد وان لفقهما رضعة ناقصة اخرى بل وغيرها جانمها
عن الاعتداد بهما في العدد وعلى كل حال فقد عرفت ايضا انه لا بد في العدد من توالي الرضعات بمعنى ان المرأة الواحدة تنفرد باكمالها من غير تخلل رضاع اخرى فلو رضع
من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاولى وان كملته بعد ذلك وكذا لو تناوب عليه عدة نساء لم تنشر الحرمة وان كن لرجل واحد ما لم يكمل من واحدة
خمس عشرة رضعة ولاء وح فلا يصير صاحب اللبن ابا له مع اختلاف المرضعات ابا ولا ابوه جدا ولا المرضعة اما لانتفاء الشرط وهو التوالي فينتفي الحرم ح باتفاقه بلا
خلاف اجده فيه بيننا بل في محكي الخلاف والغنية وكرة الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى موثق زياد بن سوقة المتقدم سابقا والى ما عرفت من ان الاصل الانبات
الباقيان علامتان والفصل لا يعلم ان لم نقل لا يحصل الانبات والاشتداد به وحده واعتبار حصوله به وحده ثم الغريب بعد ذلك كله دعوى غير صاحب لك في
بعض افراد ذلك البحث انه بعد ان ذكر ان لا اعتبار التوالي حيث احتمل ما ذكره المص من عدم النشر باكمال العدد من رضعة اخرى في ذكر دعوى كرة الاجماع عليه والا
له برواية زياد قال وهذه الرواية قاصرة على المطلوب لانك قد عرفت ما في سندها من الاشكال ولعل التعويل على الاجماع اولى على ما فيه وقد خالف في ذلك العلامة
كامرة فلم يعتبر والمرضعة بل اتحاد الفحل والاصل عموم ادلة الرضاع فتقييده وتخصيصها باشتراط اتحاد المرضعة يحتاج الى دليل صالح والرواية ليست حجة مطلقا ما
على المخالف فظ واما علينا فلضعف السند ومن ثم لم يعتبرها الاكثر في اشتراط كون العدد خمس عشرة نظرا الى ذلك فيبقى الاحتجاج الى تحقق الاجماع وحجيته وفيه ما لا
يخفى ضرورة تحقق الاجماع وحجيته والخبر مع انه من قسم الموثق الذي قد قررنا من حجيته في الاصول معتضد بفتوى الاصحاب قديما وحديثا معمول به بينهم في المقام وغيره بلا
ينبغي ح التوقف في عدم النشر بالاكمال من عدة نساء وان كن لفحل واحد فانه لا يكون الفحل ابا ولا احد من المرضعات اما وبما ذكرنا على ذلك بعض العامة نعم خالف فيه
آخر منهم فحكم بكونه ابا اذا كن لفحل واحد لان جميع اللبن له كما لو اتحدت المرضعة والزوجات ظاهر وفيه ولا تلازم بين الابوة والامومة فيمكن تحقق كل منهما بدون الآخر
كما في النسب وح فلو فرض كون المرتضع زوجة صغيرة لصاحب اللبن انفسخ نكاحها دونهن ولكن يحرمن عليه لو كان قد دخل بهن او كن موطوءات ابيه لا لكونهن امهات له كغيرهن

ممن وطئ ابوه وان لم يكن قد ارضع منهن اذ الغرض عدم رضاعه من واحدة منهن بالنسبة الى ذلك وهو واضح وان كان فيه ما عرفت كوضوح كون المراد بالتوالي عدم الفصل
بخصوص رضاع امرأة اخرى رضاعا قويا فلا يقدح الفصل بالاكل ونحوه بل وجود اللبن في فمه بلا خلاف اجده فيه بل يظهر من المسالك وغيرها المفروغية منه لكن قد يشكل
ذلك بناء على كون العدد كالشرط في الانبات فيما لو كان الفصل بالاكل ونحوه على وجه يعلم عدم الانبات بالخمس عشرة المتخللة كما لو اتفق الفصل بين كل رضعتين بمقدار ما
اكل الخمس عشرة رضعة اللهم الا ان يقال ان العدد المزبور كاشف شرعا وهو لو دل عليه ويمكن ان يكون قد لاحظ الكشف في اغلب الافراد وجعلها علامة دائما محافظة على ضبط
الشرع انما الكلام في ان القادح في التوالي مسمى رضاع امرأة اخرى او الرضعة الكاملة فلا يقدح غير الناقصة وجهان بل قولان صرح بالاول بل العلامة المصرح
من عبارة طائفة في كشف اللثام نسبته الى اطلاق الاصحاب وفي ذلك ينبغي ان يكون العمل عليه وصرح المحكي عن كره الثاني لظهور لفظ رضعة في الموثق المزبور الذي هو الاصل
في هذه الاحكام في ذلك خصوصا بعد ارادة الكاملة منها في ضمن الخمس عشرة مع ظهور اتحاد المراد منهما فيها اللهم الا ان يقال ان المنساق من اسنادهما الى الامرأة وان كانت
بمعنى من ارادة مصداق الرضاع منها لكنه كما ترى والمناسب لاطلاق نيل الرضاع اعتبار الكاملة فينبغي ان يكون العمل عليه وان كان مراعاة الاحتياط اولى هذا كله
في العدد واما التقديران الاخران فلبس في النصوص اعتبار التوالي بهذا المعنى فيهما فينبغي المدار على حصول مسماهما وعدمه من غير فرق بين الفصل بالاكل ونحوه
وبغيره بالرضاع مكمل ما نافى حصول مسماهما اعتبر عدمه ولا ريب في اختلاف الافراد في ذلك بحسب القلة والكثرة وتغذى الصبي وعدمه كما هو واضح ثم ان الظاهر من النص
والفتوى كون المراد بالتوالي عدم الفصل المزبور فيكفي الاصل الحكم به مع الشك الا ان المراد به امر وجودي بل مع ذلك فلا يكفي الاصل في الحكم مع الشك به وان علم
حصول العدد من الامرأة لما عرفته من ظهور النص والفتوى بخلافه مضافا الى اطلاق الرضاع فتأمل جيدا وكيف كان فقد عرفت انه لا بد في التقديرات الثلثة من ان تصاع
المرتضع من الثدي في قول مشهور بل لم يعرف فيه خلاف لقلة مسمى الارتضاع فلو وجر في حلقه او وصل الى جوفه بحقنة وما شاكلها من سعوط وتقطير في احليل وثقب من جراحة ونحو ذلك
لم ينشر حرمة لعدم صدق الارتضاع والخبر زرارة عن الصادق لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحدة الذي هو نص في المطلوب وان كان ظاهره غير مراد فينبغي
حمله على ما بعد حرمة العمل على العلة المستنبطة خلافا للعامة للقياس المعلوم بطلانه عندنا بعد فرض حصول موضوع بل عن بعضهم الحرمة بالسعوط لان الدماغ
جوف للتغذى كالمعدة او لان الحاصل فيه يجذب البهاق عروق متصلة بها وكذا لو جبن له فاكله جبنا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك عندنا بل في كشف اللثام نسبته
الى علمائنا اجمع الا في الوجور فاعتبره الاسكافي والشيخ في موضع من ط مع انه قوى المنع في موضع اخر للمرسل عن الصادق وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع ولكن
مع فقده شرائط الحجية وعدم صراحته لاحتمال ايذاء المنزلة في التغذي ونحوه قد اعرض عنه الاصحاب لدعوى شمول الرضاع وهي ممنوعة ولان العلة في التحريم الانبات
وهو حاصل بالوجور كالرضاع وفيه منع كون العلة ذلك ومنع العمل على العلة المستنبطة ويمكن ان يكون للرضاع مدخلية فلا اشكال ح في عدم اعتبار الوجور
بل لا يبعد ان يكون في حكم وجور الحليب الموجود من الثدي فان المعتبر هو ما كان بالتقام الثدي وامتصاصا كما صرح به في كشف اللثام مل قد يشكل في ح باحكمه بالارضاع
من غير راس الثدي فضلا عن الامتصاص من غير الثدي كثقب ونحوه بل وفي جذب الصبي اللبن من الثدي بغير الفم فيه وكذا يجب ان يكون اللبن بحاله فلو مزج بان القى في فم
الصبي مائع مثلا او وضع فامتزج حتى خرج عن كونه لبنا استهلكه ام لا غالبا ام لا لم ينشر الرضاع وان تحقق الا ان المعتبر مع ذلك نصا وفتوى حصول اللبن
بل في كشف اللثام ان ذلك هو المفهوم من الرضاع والارضاع والارتضاع بل فيه ايضا ان في حكمه امتزاجه بريقه كلك كما في كره ولو لم يخرج عن الاسم جرى عليه الحكم ما لم
يحصل منافيه من جهة اخرى لو ارتضع من ثدي الميتة تمام العدد مثلا او رضع بعض الرضعات منها وهي ميتة ثم اكملها منها ميتة او اكمل الرضعة الاخيرة منها كك لم ينشر
الحرمة لا لان اللبن متنجس او حرام او لبنه في محل الولادة او نحو ذلك مما لا يخفى عليك ما فيه بل لانها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام العرفية التي منها صدق كونها
مرضعة وارضعتكم ونحو ذلك فهي ح كالبهيمة المرضعة التي قد عرفت عدم نشر الحرمة بين الرضيعين منها والنائمة والغافلة والمغمى عليها ونحوها قد خرجت بالدليل
على عدم اعتبار القصد فبقي اعتبار الحي المستفاد من ارضعنكم وغيره بحاله ولكن ذلك مع عدم ظهور خلاف فيه بل في كشف اللثام لا حكم للبن الميتة بالاتفاق ايض كما
يظهر من كره ولكن في المتن مع ذلك فيه تردد ولعله مما عرفت ومن اطلاق ادلة الرضاع الذي يجب الخروج عنه بما عرفت لا اقل من الشك والاصل الحل وكذا يعتبر
في النشر الوصول الى معدة الصبي الحي فلا اعتبار بغير المعدة ولا بالايصال الى معدة الميت لعدم الامتصاص والارتضاع والاغتذاء وانبات اللحم وشد العظم فلو
وجر لبن الفحل في معدته لم يصر ابا له ولا المرضعة اما له ولا زوجته حليلة ابن كما هو واضح والله العالم الشرط الثالث ان يكون في الحولين ويراعى ذلك
في المرتضع من حين انفصاله لو بتكميل المنكسر من الشهر من الخامس والعشرين على وجه يكون شهرا هلاليا او عدديا او يحتمل كونه مما يليه من الشهر وهكذا يجري الاحكام
في الجميع والتكلم في هلاليته او عدديته ولعل الاقوى الاول وان لم يكن الدليل ظاهرا في ارادة تحقق الحولين المراد منهما اربعة وعشرون شهرا هلالا الا على وجه
يخرج المنكسر عنهما وان اختص الحكم بنحو ما سمعته سابقا في خيار الحيوان ولعل هذا هو المراد من احد الاحتمالين في جامع المقاصد قال المعتبر في الحولين الاهلة كما في سائر
ابواب الفقه ولو انكسر الشهر الاول فاحتمالان والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف معتد به في اعتبار كون الرضاع في حولي المرتضع فلا عبرة بما بعدهما ولو في الشهر
والشهرين بل الاجماع بقسميه عليه لقوله الى النبي صلى الله عليه وآله فيما رواه الصادق في خبر منصور بن حازم وقول الصادق في حسن الحلبي ايض لا رضاع بعد فطام
ومعناه كما في الفقيه انه اذا رضع الصبي حولين كاملين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأة اخرى ما شرب لم يحرم ذلك الرضاع لانه رضاع بعد فطام اي بعد بلوغ
سن الفطام قال حماد بن عثمان سمعت ابا عبد الله يقول لا رضاع بعد فطام قال قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولان اللذان قال الله عز وجل وبذلك
يعلم المراد من قوله في صحيح البقباق الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم الا ان المراد منه اعتبار عدم الفطام قبل الحولين ايض كما عن الحسن بن ابي عقيل وان كان منافيا
لاطلاق الاخبار والفتاوى بل لم يتحقق خلاف الحسن لان المحكي عنه اعتبار الفطام ويمكن ارادته سن الفطام فلا خلاف ح في نشر الحرمة فيهما وان فطم الصبي الا انه
مع ذلك فالانصاف عدم خلو اعتبار ذلك عن قوة ان لم يكن اجماعا ضرورة كونه هو مقتضى قواعد الجمع بين الاطلاق والتقييد اصالة التأسيس وظهور الفطام
الفعلي منه لا سنه بل استعماله فيه مجاز بل في نفسير قوله صلى الله عليه وآله لا رضاع الخ ان الولد اذا شرب لبن المرأة بعدما يفطم لا يحرم ذلك الرضاع

فرع في اعتبار التوالي في الرضاع

منصاص

في اعتبار ... في الرضاع

في اعتبار الحولين في المرتضع

كتاب النكاح

النكاح نعم ما عن الاسكافي من النشر بالرضاع بعد الحولين اذا لم يفطم مناف لصريح النص والفتوى بل الاجماع بقسميه مع انه لا دليل عليه الا الاطلاق والمفهوم
الذين يجب الخروج عنهما بما عرفت وخبر داود بن الحصين عن ابي عبد الله الرضاع بعد حولين قبل ان يفطم يحرم الضعيف بالاعتبار والموثق الموهون بما عرفت الذي
رماه الشيخ بالشذوذ وحمله فيه وفي الاستبصار على التقية بل يمكن حمله على الحولين من ولادتها بناء على عدم اعتبار ذلك في التحريم والامر في ذلك سهل انما
الكلام في انه هل يراعى ذلك ايض في ولد المرضعة الاصح عند المصنف وابن ادريس والفاضل في غير المختلف والشهيد وفخر الاسلام والكركي وغيرهم بل نسبه في
الاكثر انه لا يعتبر للعموم خلافا للتقي وابني زهرة وحمزة بل في الغنية الاجماع عليه للنص المطلق لا رضاع بعد فطام واختيار المحولين وكان ابن فضال سأل
سئل ابن بكير في المسجد فقال ما تقولون في امرأة ارضعت غلاما سنتين ثم ارضعت صبية لها اقل من سنتين حتى تمت السنتان ايفسد ذلك بينهما قال
لا يفسد ذلك بينهما لانه رضاع بعد فطام وانما قال رسول الله لا رضاع بعد فطام اي انه اذا تم للغلام سنتان او الجارية فقد خرج من حد اللبن ولا
يفسد بينه وبين من شرب من لبنه قال واصحابنا يقولون انها لا تفسد الا ان يكون الصبي والصبية يشربان شربة شربة ويأتي ما يحكي عن التنبيه في الحواشي
على هذا التفسير واجيب بمنع الاجماع بل في كشف اللثام وغيره انه ادعى الاجماع على خلافه وان الظاهر فطام المرتضع والحولين من سنه لانه المبحوث عنه لا ولد
المرضعة لعدم مدخليته في البحث ليكون له كلام فيه والاصل يجب الخروج عنه باطلاق الادلة فضلا عن غيره وفهم ابن بكير الناشي عن اجتهاد غير حجة ان
كان من اصحاب الاجماع هذا ولكن قد يتوقف انه لا شهرة محققة على عدم اعتبار ذلك فانه في كشف اللثام قد اعترف باجمال عبارة الشيخين وكثير كما انه في محكي
المختلف حكى الاطلاق عن اكثر المتقدمين ادعى الاجماع قال في المقنعة ولا يحرم النكاح من الرضاع الا ما كان في الحولين قبل الكمال فاما ما حصل بعد الحولين
فانه ليس برضاع يحرم به النكاح قال رسول الله لا رضاع بعد فطام ولا يتم بعد احتلام ولو ان امرأة ارضعت صبيا قد اكمل سنتين وكانت لها بنت جاز له النكاح بينهما
اذ هو رضاع بعد انقضاء ايامه وحده على ما وصفناه وقال في المحكي عنه وينبغي ان يكون الرضاع في مدة الحولين فان حصل الرضاع بعد الحولين سواء كان قبل
الفطام او بعده قليلا كان او كثيرا فانه لا يحرم وفي محكي ط بعد ان ذكر عدم العبرة برضاع الكبير خلافا لعائشة قال الرضاع لا حكم له الا ما كان في الحولين
فان رضع بعضه في الحولين وبعضه خارج عن الحولين لم ينشر الحرمة ولا فرق بين ان يكون مفتقرا الى شربه او مستغنيا وكذا في محكي الخلاف فانه بعد ان ذكر
مسئلة الكبير قال مسئلة المعتبر في الرضاع المحرم ينبغي ان يكون في مدة الحولين فان وقع بعضه في المدة وبعضه خارجها لم يحرم وفي محكي المراسم المحرم من الرضاع
عشر رضعات متواليات لا يفصل بينهما برضاع اخرى وان يكون اللبن لبعل واحد وان يكون الرضاع في الحولين ولهذا نقول انه متى رضع اقل من العشر لم يحرم
او رضع بعد الحولين لم يحرم الى غير ذلك من عباراتهم التي لا ظهور فيها بارادة حولي المرتضع خاصة بل يمكن دعوى ظهورها في حولي الولادة معه لانه موضع
التعريف في الحولين المشار به الى ما في الخبر المعلوم ارادتهما منها بل من ذلك يظهر دلالة خبر حماد بن عثمان عليه ايض بل لعل في تفسير الفقيه الخبر المزبور منافاة لما ذكره
ابن بكير لانه ذكر بعض الافراد في مقابلة العامة الذين يحرمون برضاع الكبير بل لعل ملاحظة ما في خ روى وذكرهما المسئلتين مستقلتين اي رضاع الكبير
ومدة الرضاع يشهد لما ذكره ابن بكير على انه لو نزل كلام الاصحاب على ارادة حولي المرتضع خاصة يكون لا حد عندهم لمدة الرضاع بالنسبة الى المرضعة فانه
يبقى رضاعها مؤثرا ولو بعد سنين متعددة وهو مع اشكاله في نفسه يكون مخرجا كالعدم ما العادة من عدم اهمال مثل ذلك خصوصا بعد ان تعرض العامة
فانهم قد اختلفوا في تحديد مدة الرضاع فذهب جماعة الى انها حولان لقوله تعالى والوالدات الخ فدل على ان الحولين تمام مدتها فاذا انقضت فقد انقطع حكمها
وهو قول سفيان الثوري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق والمروي عن عمر وابن مسعود وابي هريرة وام سلمة وعن مالك انه جعل حكم الزيادة على الحولين اذا
كان يسيرا حكم الحولين وقال ابو حنيفة مدة الرضاع ثلثون شهرا لقوله تعالى وحمله وفصاله وفيه انه لاقل مدة الحمل واكثر مدة الرضاع لان انقضاء الفصال ...
بعضهم مدة الرضاع ثلاث سنين الى غير ذلك من الشواهد الكثيرة لما ذكره ابن بكير نعم قد يناقشه موثق داود بناء على تفسيره بما سمعته لكن قد عرفت
شذوذه وكيف كان فلو مضى لولدها اكثر من حولين ثم ارضعت من له دون الحولين نشر الحرمة على القول الاول لم ينشر على الثاني ولو ارضع العدد الا رضعة
تم الحولان ثم اكمله بعدهما لم ينشر الحرمة على القولين لتحقق الفطام في المرتضع والولادة وكذا لو كمل الحولان ولم يرو من الاخيرة ضرورة اعتبار صدق
تمام العدد فيهما ايض وهو واضح نعم ينشر على الاول لانه تم الرضعة مع تمام الحولين للمرتضع وعليهما اذ اشتبه تمام الحولين له ولولد المرضعة لاطلاق ادلة الرضاع
اختصاص النفي بما بعد الفطام الذي هو الحولان لكن قد يناقش في ذلك ان ما في صحيح البقباق من كون الرضاع قبل الحولين الذي لا يصدق مع التمام بل هو مقيد لاطلاق
المفهوم السابق اللهم الا ان يراد منه قبل تجاوز الحولين لا قبل تمامهما فلا يكون منافيا ولعله لذلك قوي ولعل فهم الاصحاب المؤيد باطلاق الرضاع وصدق كونه
في الحولين الذي هو معقد الاجماع المحكي نعم عن غاية المراد يعتبر في نشر الحرمة في الرضاع ان يكون المرتضعة دون الحولين فمن مدة الرضاع اجماعا وخلاف ابن الجنيد
حيث نشر الحرمة بعد الحولين ما لم يتخلل فطام ضعيف لسبق الاجماع وتأخره الى اخره ويمكن ان يريد بغير بينة ما حكاه عن ابن الجنيد بدون الحولين الا ما في المقا
والله العالم ولو جهل الحال فلم يعلم كونه في الحولين او في غيرها ففي عد وجامع المقاصد الحكم بالحل من غير فرق بين العلم بتاريخ احدهما وعدمه ولعله لما
ان الشك في الشرط شك في المشروط فيبقى اصل الاباحة بحاله ولما عرفته منا مكررا من عدم الحكم بالاقتران مع تعارض الاصلين في جهل التاريخ بل هو حادث
والاصل عدمه ولا يتأخر المجهول عن المعلوم كما حررناه في محله وح فاصل الحل مرجح على اصل البقاء في الحولين الذي هو غير صالح لاثبات كون الرضاع فيهما بل
ظاهرهما كون الحكم كك حتى في حال الارتضاع مع الشك في زمن الولادة ولعله كذلك والله العالم الشرط الرابع ان يكون اللبن لفحل واحد فلا اخرة بين
المرتضع وانه وابيه فضلا عن غيرهم مع كون لقدر المحرم من اللبن لفحلين لشبهة ومفارقة للاول وتزويج للثاني وبقاء الولد مغتذيا في اثناء العدد بالاكل او
وجور ونحوهما مما عرفت عدم قدح تخلله بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل موثق زياد بن سوقة وغيره دال عليه بل يمكن القطع به من النص
والفتوى كالقطع منهما بان المرتضع مثلا لو ارضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض وكذا لو نكح الفحل عشرا وارضعت كل واحدة واحدا او اكثر

في ... المرضعة في عدم اعتبار المدة

في ... التاريخ

الفقد المحرم حرم الناكح بينهم جميعا اجماعا ونصوصا وهو المراد مما اشتهر قديما من كون اللبن للفحل قال عبد الله بن سنان سئلت ابا عبد الله عن لبن الفحل قال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام وقال سماعة سئلته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاما فانطلقت احدى امرأتيه فارضعت جارية من عرض الناس اينبغي لابنه ان يتزوج بهذه الجارية قال لا لانها ارضعت بلبن الشيخ وقال البزنطي سئلت ابا الحسن عن امرأة ارضعت جارية ولزوجها ابن من غيرها ايحل للغلام ابن زوجها ان يتزوج الجارية التي ارضعت فقال اللبن للفحل وروى مالك بن عطية عن ابي عبد الله في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنها جارية ايصلح لولده من غيرها ان يتزوج تلك الجارية التي ارضعتها قال لا هي بمنزلة الاخت من الرضاعة لان اللبن لفحل واحد وقال صفوان للعبد الصالح ارضعت امي جارية بلبني قال هي اختك من الرضاعة قال فقلت يحل لاخي من امي لم ترضعها بلبنه يعني ليس بهذا البطن ولكن ببطن اخر قال والفحل واحد قلت نعم هو اخي لابي وامي قال اللبن للفحل صار ابوك اباها وامك امها الى غير ذلك من النصوص الدالة على ان العبرة بلبن الفحل ولا ينافي ذلك قوله في خبر ابي بصير في رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ثم ماتت المرأة فتزوج اخرى فولدت منه ولدا ثم انها ارضعت من لبنها غلاما ايحل لذلك الغلام الذي ارضعته ان يتزوج ابنة المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الاخيرة قال ما احب ان يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه فان نفي المحبة ليس صريحا في عدم الحرمة فيمكن ان يراد منه ما لا ينافيها خصوصا بعد ما عرفت من النصوص المعتضدة بالفتاوى وعموم الرضاع ولعل هذا التعبير منه تقية ممن لا يحرم عنده لبن الفحل من العامة كعروة بن الزبير واسمعيل بن علية وداود الاصفهاني وروي ايضا عن بعض ... المسيب ... مسلم بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابراهيم وعلى كل حال فلا اشكال في الحرمة مع اتحاد لبن الفحل على الوجه الذي عرفته كما لا اشكال في عدمها مع عدمه على الوجه الذي سمعت بل هو بهذا المعنى شرط في نشر الحرمة بالرضاع على قياس الشرائط السابقة له اما مع تعدده ولو مع اتحاد المرضعة كما لو ارضعت اثنين مثلا بلبن فحلين ارضاعا المحرم لم يحرم احدهما على الاخر على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن ط وتر وكره وغيرها الاجماع عليه لعدم اتحاد الفحل الذي هو شرط لخصوص الحرمة بين المرتضعين لا اصل الرضاع فانه يحرم بالنسبة الى المرضعة وكل من الفحلين بالنسبة الى لبنه كما هو واضح قال البجلي في الصحيح او الحسن سئلنا ابا جعفر عن قول الله عز وجل وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا فقال ان الله عز وجل خلق ادم من الماء العذب وخلق زوجته من سنخه فبرأها من اسفل اضلاعه فجرى بذلك الضلع سبب ونسب ثم زوجها اياه فجرى بسبب ذلك بينهما صهر وذلك قول الله عز وجل نسبا وصهرا فالنسب يا اخا بني عجل ما كان من سبب الرجال والصهر ما كان من سبب النساء قال فقلت له ارأيت قول النبي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسر لي ذلك فقال كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية او غلام فذلك الرضاع الذي قال رسول الله وكل امرأة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من جارية او غلام فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وانما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئا وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم وقال الساباطي في الموثق سئلت ابا عبد الله عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع قال فقال لا فقد رضعتا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال قلت فيتزوج اختها لامها من الرضاعة قال فقال لا باس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا باس وقال الحلبي في الصحيح سئلت ابا عبد الله عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا باس بذلك وبها معتضدة بما عرفت يخص عموم قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب كما عن الطبرسي فاكتفى في الحرمة بالاشتراك بالامومة للعموم السابق وخبر محمد بن عبيدة الهمداني قال قال الرضا ما يقول اصحابك في الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال لي وذلك لان امير المؤمنين سئلني عنها البارحة فقال لي اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسئلك عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى محرم على ذلك الغلام قال قلت بلى قال فقال ابو الحسن فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وفيه ان هذه الرواية رواية مهجورة قاصرة عن معارضة ما سمعت من وجوه مع امكان حملها على ان الرضاع من قبل الام يحرم من ينسب اليها من جهة الولادة دون الرضاع اذ لا اشكال ولا خلاف في انه يحرم اولاد هذه المرضعة نسبا على المرتضع منها وان لم يكن بلبن فحلهم لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب السالم عن المعارض وانما شرط اتحاد الفحل بين المرتضعين الاجنبيين منها وربما يومي الى ذلك ظهور الخبر في حرمة الاولاد المنتسبين للفحل او يحمل على التقية فانه مذهب العامة كما حكاه عنهم محكي ... قال فيها ان كانت لامه من الرضاع بنت من غير ابيه من الرضاع فهي اخته لامه عند المخالفين لا يجوز ان يتزوجها وقال اصحابنا الامامية باجمعهم يحل تزويجها لان الفحل غير الاب وبهذا افترقوا قول الائمة في ظاهر النصوص والفاظها المتواترة اللبن للفحل يريدون لبن فحل واحد بل لعل قوله في الخبر المزبور كانوا يقولون الخ ظاهر في معلومية الحال بين الشيعة وما ابعد ما بين قول الطبرسي وبين ما اعتبره العلامة من اتحاد الفحل في نشر الحرمة من الرضاع من جهة اختصاصه بين المرتضعين الاجنبيين من امرأة بل اعتبره في كلما كان الرضاع من الطرفين منشأ الحرمة ومن هنا قال في ... لا تحرم ام المرضعة من الرضاع على المرتضع ولا اختها منه ولا عمتها منه ولا خالتها منه وان حرمن بالنسب لعدم اتحاد الفحل واغرب من ذلك موافقة المحقق الثاني له فانه قال في شرح هذه العبارة اطبق الاصحاب على ان حرمة الرضاع لا تثبت بين مرتضعين الا اذا كان اللبن لفحل واحد الى ان قال فعلى هذا لو كان لمن ارضعت صبيا ام من الرضاع لم تحرم تلك الام على الصبي لان نسبتها اليه بالجدودة انما يحصل من رضاع مرضعته من مرضعة منها ومعلوم ان اللبن في الرضاعين ليس لفحل واحد فلا تثبت الجدودة بين المرتضع والام المذكورة لانتفاء الشرط فينتفي التحريم ومن هذا يعلم ان اختها من الرضاع وعمتها منه وخالتها منه لا يحرمن وان حرمن من النسب لما قلنا من عدم اتحاد الفحل ولو كان المرتضع انثى لم يحرم عليه ابو المرضعة من الرضاع ولا اخوها منه ولا عمها منه ولا خالها منه لمثل ما قلناه قيل عموم قوله يحرم الخ يقتضي التحريم هنا ايضا فانهم اطلقوا على مرضعة المرضعة انها ام وعلى المرضعة بلبن ابي المرضعة انها تكون اختا والثانية خالة فيندرج في عموم

المحرم للجدودة والخالة وكذا الباقي قلنا الدليل الدال على اعتبار اتحاد الفحل خاص فلا حجة في العام ح واما الاطلاق المذكور فلا اعتبار به مع الشرط فانهم اطلقوا على المرتضع انه ابن للمرضعة وعلى المرتضع منها بلبن فحل اخر انها بنت لها ايض ولم يحكموا بالاخوة المثمرة للتحريم بين الابن والبنت لعدم اتحاد الفحل وعن ان العمدة في الشرط المزبور ما سمعت من خبري الحلبي وعمار وهما قد نصا على حرمة اخت المرضعة للاب فيعلم ان المراد منه اشتراط الاخوة بالنسبة الى المرتضعين الاجنبيين من امرأة واحدة في سائر المراتب من غير فرق بين الخالات والاخوال والاعمام والعمات فان الاخوة على الوجه المزبور ملحوظة في الجميع فاتحاد الفحل شرط في تحققها لا كل ما كان حرمته من الرضاع وان كان ربما يوهمه ذيل خبر العجلي لكنه ليس كذلك نصا وفتوى فيبقى ح ما عداها على عموم قوله يحرم من الرضاع الخ ضرورة عدم التلازم بين اعتبار اتحاد الفحل في تحقق الاخوة المحرمة وان كانا معا لدين للمرضعة بالرضاع وبين اعتباره في الجدة والعمة ونحوهما على انه يمكن ان يكون المراد بلبن الفحولة المستفاد من خبر العجلي الذي يكون منشاؤهم العلامة ما كان له اثر في المرتضع ولو بواسطة مرضعة وان علت ام لم يتخلل فصل باختلاف فحلين كالاخت الرضاعية من طرف الام التي نصت الرواية على حلها فانهما وان اشتركا في لبن الجدودة الا انهما اختلفا في لبن الفحولة من طرف الاب الذي هو ... يتحقق في الفرض اتحاد الفحل بهذا المعنى ويتجه التحريم وعلى كل حال فلا ريب في سهو قلمهما الشريف في ذلك والله هو العالم وكيف كان ينبغي ان يسترضع لبنا كاملا وغيره ان يختار للرضاع العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة قال الباقر قال رسول الله لا تسترضعوا الحمقاء والعمشاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق وقال الصادق كان امير المؤمنين يقول لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع وقال رسول الله لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن ينشأ عليه وقال ايض قال امير المؤمنين انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه وقال الهيثم بن مروان قال لي ابو جعفر استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن يعدي وقال ايض في خبر زرارة عليكم بالوضاء من الظؤورة فان اللبن يعدي الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها رجحان اختيار الزائد من الاوصاف الحسنة على المذكورة ومرجوحية اختيار اضدادها في الخلق والخلق ومن هنا قال المصنف وغيره انه لا ينبغي ان تسترضع الكافرة لما عرفت وللخبر قول الباقر في حسن ... المسلم لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا ومن يشبهها المجوز اختيار امثالها الى الاصل وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله سئل الصادق هل يصلح للرجل ان ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة قال لا باس وقال امنعوهن من شرب الخمر فلا تفتح بنجاسة اللبن ح ولكن لا ريب ان الاولى عدمه الا مع الاضطرار بل الذي ينبغي معه ان تسترضع الذمية ويمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير قال عبد الله بن هلال سئلت الصادق عن مظائرة المجوسي قال لا ولكن اهل الكتاب وقال اذا ارضعن لكم فامنعوهن من شرب الخمر وقال ايض في خبر سعيد بن يسار لا تسترضع للصبي المجوسية وتسترضع لليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر ويمنعن من ذلك وقال الحلبي سئلته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية او نصرانية او مجوسية ترضعه في بيتها او ترضعه في بيته قال ترضعه لك اليهودية والنصرانية في بيتك وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ولا يذهبن بولدك الى بيوتهن والزانية لا ترضع ولدك فانه لا يحل لك والمجوسية لا ترضع ولدك الا ان تضطر اليها وربما كان ظاهر النص والفتوى الوجوب تعبدا او شرطا في جواز الاسترضاع فيشترط عليها ذلك لانه لم يكن ... يتوجه له المنع بل في كشف اللثام احتمال جوازه مطلقا من باب النهي عن المنكر اذ لا فرق في التكليف بين المسلم وغيره وان كان فيه انه خارج عما نحن فيه كما انه يقوى عدم الوجوب يمنع من اصله للاصل والاطلاق والثابت الندب في هذه النصوص المبتني ذلك فيها على المحافظة على طيب اللبن الذي قد عرفت تاثيره في الصبي وكيف كان فيستفاد من خبر الحلبي المزبور انه يكره ان يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها مضافا الى عدم امانتها عليه وربما سقته مسكرا او اطعمته لحم خنزير كما انه قد يستفاد من غيره ايضا انه تشتد الكراهة في ارضاع المجوسية وانه يكره ان يسترضع من ولادتها من زنا وسئل علي بن جعفر اخاه موسى عن امرأة زنت هل يصلح ان تسترضع قال لا يصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا نعم روي بعدة طرق انه ان حللها مولاها فعلها اذا كانت قد طاب لبنها او زالت الكراهة قال اسحق بن عمار سئلت ابا الحسن عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم وروى هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف عن ابي عبد الله في المرأة يكون لها الخادم قد فجرت فتحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن وفي مرسل جميل عن ابي عبد الله في رجل كانت له مملوكة فولدت من فجور فكره مولاها ان ترضع له مخافة ان لا يكون ذلك جائزا له فقال ابو عبد الله فحلل خادمك من ذلك حتى يطيب اللبن ولكن مع ذلك قال المصنف هو شاذ مستبعد تاثير التحليل فيما وقع محرما وكانه اجتهاد في مقابلة النص وربما حمل على الفضولي الذي تعقبته الاجازة ولا باس به وان بعد في بعض الفاظها بل لا باس بحمله على تاثير الاذن في التحليل ان تاخر في الاخراج عن الزنا شبه الاذن في بعض افعال المعاملة كالقبض ونحوه والله العالم هذا كله في النظر في شروط الرضاع واما احكامه ففيه مسائل الاولى اذا حصل الرضاع المحرم وهو ما اجتمعت فيه الشروط السابقة انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها الى المرتضع نفسه ونسله ومنه اليهما فصار هو وما تولد منه ابناء لهما وصارت المرضعة له اما وصار الفحل الذي هو صاحب اللبن ابا وآباؤهما من الذكور والاناث اجدادا وجدات واولاد كل منهما من المرضعة او غيرها والفحل او غيره اخوة واخوات واخوتهما اخوالا وخالات واعماما وعمات بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل لعل اتفاق اهل الاسلام جميعا عليه الا من لا يعتد به من العامة الذين قصروا الحرمة على الامهات والاخوات خاصة جمودا على ما في الاية وهو معلوم البطلان خصوصا بعد تواتر قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب المراد منه على الظ ان كلما يحرم من النسب يحرم نظيره في الرضاع فيشمل المحرم من جهة النسب والمحرم من جهة المصاهرة بعد وجود سببها نحوها في النسب فالبنات والامهات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت نحوها من النسب في الحرمة وكذا حليلة الابن الرضاعي ومنكوحة الاب الرضاعي وام الزوجة الرضاعية والجمع بين الاختين الرضاعيتين ونحو ذلك كلها يستفاد تحريمها منه مضافا الى النسب نعم ينبغي ملاحظة حصول سمة المحرمات في اثبات الحرمة من جهة الرضاع وكشف ذلك ان من الواضح البين عدم مدخلية للشارع في تحقق موضوعات النسب من الابوة والامومة والعمومة والخؤولة ونحوها بل هي ليست كغيرها من الالفاظ التي مرجعها الى اللغة والعرف وانما جاء من الشارع احكام رتبها عليها في النكاح وغيره فالمحرمات السبع وما حرم بالمصاهرة منها من حليلة الابن ومنكوحة الاب وام الزوجة ونحو ذلك لا مدخلية للشارع في تحقق اسمائها كما هو واضح وكذلك لا مدخلية ايض فيما حصل بالرضاع من العلقة التي هي مثل ... انها لحمة كلحمة النسب ولم يعهد من الشارع تحديد لها

من الرضاعة ولا من الاخت منه ولا من غيرها بل هو لغة وعرفا وشرعا كحال الفاظ النسب مرجعه الى اللغة والعرف فالأم من الرضاعة والأب منه والاخ منه مثلا وهكذا
يرجع فيها اليهما على حسب رجوع اليهما في اسماء النسب قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لبيان ما يحرم بالرضاع اي كل شخص من اشخاص المحرم مما كان موضوعه اسمه
من اسماء النسب نظيره ممن هو مسمى باسمه من الرضاع من غير فرق بين موضوع التحريم في النسب والمصاهرة وغيرهما فيكون المقصود منه بيان ما يحرم به لا بيان كيفية علقته
وكيفية تأثيره بالنسبة الى ما يرجع الى موضوع الحكم مما ليس هو وظيفة الشرع وبذلك كله تتضح لك ما ذكره غير واحد من الاصحاب من ضرورة نشر الحرمة في الرضاع بين الـ
الرضاع والام الرضاعية والمرتضع ومن عداهم من اصول المرتضع وذلك لاختصاص عنوان ما يحرم من النسب فيهم ضرورة كون الاب في النسب انما يحرم عليه كلما تولد
منه من الاناث ولو بوسائط فكذا يحرم على الاب الرضاعي كلما تولد منه وكذا الام النسبية وان علت يحرم عليها كل ما تولد منها ولو بوسائط فكذا الام الرضاعية
وهكذا في كل عنوان من اسماء النسب التي جعلت موضوعا للحل والحرمة في مصاهرة وغيرها يجري في نحوه للعنوان الرضاع وليس شيء منها موجودا في اصول المرتضع
وفروعه في نوعه خاصة ومن هنا كان نشر الحرمة مقصورا في الثلاثة او عاما للمحرم من حيث النسب من حيث المصاهرة وتحريمه في الاخيرة على حسب [illegible] في النسب
لانه انما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا بالمرح للفحل ان ينكح اخت المرتضع نسبا ان كانت هي اخت له ضرورة عدم كونها بنتا رضاعية ولا ربيبة [illegible]

النسبيين نعم هي مخففة م

[illegible]

كتاب النكاح

وهل يحرم عليه نسل الاخوة من الام نسبا رضاعا بمعنى المرتضع بلبن الاخ من الام الظاهر ذلك لعموم الخبر واختصاص الاشتراط في المرتضعين من امرأة واحدة كما
سمعت البحث فيه مفصلا والله العالم **المسألة الثالثة** لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا ولا في اولاد زوجته المرضعة
ولادة لا رضاعا لانهم صاروا في حكم ولده كما في النص وفاقا للشيخ في غيرها وابني حمزة وادريس بل نسبه بعضهم الى الشهرة بل ربما ادعي الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة
كصحيح ابن مهزيار قال سأل عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني عليه السلام ان امرأة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود
ما سألت من ههنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غير فقلت له ان الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي هي ابنة
غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك وصحيح الحميري قال كتبت الى ابي محمد الحسن بن علي العسكري امرأة ارضعت ولد
الرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع لا تحل له وصحيح ايوب بن نوح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن امرأة ارضعت بعض
ولدي يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك والمنافشة بان ولدها وولد الفحل لم يكونوا بالرضاع الاخوة [illegible]

[illegible]

صحيحا مع ولد الصياغ من ابيه وامه فيحل لى ان تزوج ابنته قال لا باس بل هو منها الموثق اسحق بن عمار عن ابى عبد الله ع فى رجل تزوج اخت اخيه من الرضاع فقال
ما احب ان تزوج اخت اخى من الرضاعة ضرورة ظهورها فى الكراهة فلا بد من حملها على ارادة الاخت من الرضاعة لا اخيه من النسب يعنى ان اخاه النسبى قد
ارتضع من امرئة وهذا بغير من ابيه الرضاعى او من غيره فانه يحل لاخيه النسبى نكاح هذه البنت وان كانت اخت الاخ ومحرمة عليه لكن لا يحرم مثله من النسب
بالرضاع اولى وان المراد لو ارتضع صبى معى من لبنى نصا اخى من الرضاعة وله اخت من النسب فانه يحل لى ان تزوجها على كراهة لما عرفت لان المراد الاخ
من ذلك وبين الاخت التى ارتضعت بلبنى مثلا ومع اخى فانها حرام لكونها اختا من الرضاعة لا اختا اذ المراد بها الاخت كل من ارتضع بلبنك سواء كانت
معك او لا من الغريب ما وقع لجدى فى رسالته من الاستدلال بهذا الموثق على التحريم مدعيا ان المراد من قوله ما احب اللازم حمله خلاف المعلوم مما عرفت يحمل
على العموم وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما عرفت ومن الغريب حمله الموثق الاول فى رسالته ايضا على النقيه او على عدم اتحاد الفحل فانه لم نعرف المدعى
الى هذا الحمل واغرب من ذلك دعوى هؤلاء ان الاصحاب جميعهم على هذا التعميم مع انا لم نقف لهم على شىء من ذلك سوى ما عرفته من حرمة نكاح ابى
المرتضع فى اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا وفى اولاد المرضعة ولادة لما النصوص السابقة مع ان جماعة حملوها على الكراهة ونفوا التحريم اقتصارا
اختصاص حرمة الرضاع بما يحرم من النسب وهو جيد لولا النصوص المزبورة التى لا يخفى ظهور قوله ع فى خبر ابن مهزيار هذا هو لبن الفحل لا غير وقوله حرمت عليه
من قبل لبن الفحل فى اختصاصها بالاستثناء وانها من المسائل التى يضا الناس فيها اى العامة حيث اقتصروا فى التحريم على ما يحرم من النسب ولم هذه المسئلة
منه واضح بادنى تدبر للخبر المزبور او يراد مطلق الناس على معنى انه يناف قول الناس اى بصح لان هذا لبن الفحل وغير ذلك مما هو مذكور فى الوافى وغيره بل
المتجه بناء على ما ذكرناه الاقتصار على مفادها ومفاد الفتاوى فلا يتعدى الى امهات الفحل ولا الى اخوته وغيرها وكذا المرضعة بل لا يبعد جواز نكاح ام
المرتضع فى اولاد صاحب اللبن وفى اولاد المرضعة لان صيرورتهم بحكم الاولاد لابى المرتضع لا يقتضى ذلك بالنسبة الى ام المرتضع الا بالقياس الممنوع عندنا
لا يبعد ارادة الاب وان علا للمرتضع مع احتمال الاقتصار كما لا يبعد الحاق الاب الرضاعى للتنبيه فى الحرمة وسوى ما عرفت وبه والوسيلة من حرمة اولاده
اولاد الفحل والمرضعة للتعليل بان اولادهما بحكم اولاده وهو يقتضى كونهم بمنزلة الاخوة للمرتضع كما يشير هو ثم قال لو يتغير بمنزلة الولد فى الحرمة على الاب
تحرم على اولاده من غير تلك الامرئة والتعليل للحرمة بما سبق له من الحرمة على الاب كما عرفت الكلام فيه مفصلا وعن الشيخ فى ق وبه من نكاح الفحل
فى اخوة المرتضع بل عن ابن ادريس موافقته على ذلك مع شدة منافاة المحكى عنه فى غير ذلك للتعميم المزبور بل قال انه هو الذى يقتضيه مذهبنا لانه لا يجوز فى النسب
ان يتزوج الرجل باخت ابنه ولا بام امرأته فكذا فى الرضاع بل عن المحقق الثانى فى الرسالة الموافقة على ذلك مع شدة انكاره على هذا التعميم لكن قال هنا الظاهر
عدم الفرق بين بنات الفحل بالنسبة الى المرتضع واخوات المرتضع بالنسبة الى الفحل نظرا الى العلة المذكورة فى الحديثين فان كانا حجة وجب التمسك بمقتضى
العلة المنصوصة والا انتفى التحريم فى المقامين وفيه ان ذلك ليس من مقتضى العلة وانما هو نظيرها ضرورة ان امتناعها صيرورة اولاد الفحل والمرضعة
اولادا لابى المرتضع لا الاعم من ذلك ومن العكس على ان اخت الولد ليس من عنوان النسب لان حرمتها لكونها بنتا او ربيبة دخل بامها والرضاع لا يؤثر
مصاهرة وخروج ذلك عن القاعدة بالنسبة الى ابى المرتضع لا يقتضى الخروج بالنسبة الى الفحل فمن الغريب ما وقع للمحقق الثانى من الحكم هنا بالتحريم لما عرفت
مع نهاية محافظته عن الوقوع فى القياس حتى انه انكر على العلامة والشهيد وغيرهم فى المسئلة الاتية ويحكى ما عن الشيخ فى ق وابن ادريس ايضا من حرمة نكاح الفحل
ام ام المرتضع لحرمة ذلك فى النسب فيحرم مثله فى الرضاع وظاهره خبر ابن مهزيار فيه بل هو ظ الفاضل فى لف فانه بعد ان حكى عن ظ الجواز قال وهو ان
كان قويا الا ان رواية ابن مهزيار على خلافه فان الامام حكم فيها بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها بمنزلة البنت ولا ريب ان اخت الابن انما تحرم بالنسب لو
كانت بنتا او التسبب لو كانت بنت زوجة فالتحريم هنا باعتبار المصاهرة وجعل الرضاع كالنسب فى ذلك فيكون فى ام الام كذلك قال ولولا هذه الرواية لقلت بقول
الشيخ ونحوه محكى عن الشهيد فى النكت ثم قال وليس هذا قياسا لانه تعدية حرمة من كلى على حكم الكلى وفيه ان ذلك من القياس المنهى عنه ضرورة صدق تعريفه
عليه اذ ليس هو الا تعدية الحكم من الاصل الى الفرع لظن علة متحدة فيهما والاصل فيما ذكره هو اخت الولد من الرضاع والفرع هو جدة الولد منه والحكم المطلوب
تعديته هو التحريم الثابت فى الاصل بالنص وما يظن كونه علة التحريم هو كون اخت الولد من الرضاع فى موضع من يحرم من النسب اعنى البنت المنسبة
هذا بعينه قائم فى جدة الولد من الرضاع فانها فى موضع جدته من النسب بل لعل ذلك اسوء حالا من القياس الذى قد عرفت انه تعدية الحكم من جزئى الى اخر
لاشتراكهما فيما يظن كونه علة الحكم وهو ع قد حاول تعدية الحكم من الجزئى الى الكلى وبنيه على العلة وثبوتها فى ذلك ثم قال واغرب عبارته فيه
تنبيها على الحكم ونفى عنه اسم القياس وكان الذى اوقع بعض متاخرى المتاخرين فى الوهم هو صدور مثل ذلك من الشهيد ببعض عبارات الخلاف وذكره الظاهرة
فى الاجماع على بعض ما يوافق التعميم المزبور الا انه مع احتمال كون المراد منها غير ذلك رجوعهما عن ذلك فى باقى مصنفاتهما واضطراب كلماتهم فى المسائل الاربعة
التى قد عرفت البحث فيها لا ينبغى الاقدام فى هذه المسائل على امثال ذلك التى هى ليست مظنة الاجماع بل يمكن دعواه بالعكس بل يظهر من غير واحد من الاساطين
المفروغية من حكم ما ذكره المص بقوله اما لو ارضعت اثنا القوم بنتا الاخر جاز ان ينكح اخوة كل واحد منهما فى اخوة الاخر لانه لا نسب بينهم ولا رضاع
مع ان مقتضى كلام اهل عموم المنزلة بل هو صريح بعضهم التحريم بدعوى ان الاشتراك فى الرضاع يعقد الاخوة بين المرتضعين وبين من كان فى طبقتهما من
الاخوة والاخوات كانه ينتشر التحريم فى صولهما وفروعهما وبالجملة صار الجميع اخوة وان تعدد اباؤهم وامهاتهم لكنه كما ترى بل هو من الفساد بمكان خصوصا
بعد الاحاطة بجميع ما ذكرناه الذى منه يعلم عدم الحرمة فيما حكاه المحقق الثانى فى رسالته عن بعضهم من صريح سبط الداماد فى رسالته بكثير منها ومن حرمة
نكاح المرضعة بلبن فحلها التى هى فى حباله حين الارضاع اخاها او اختها لابويها او احدهما او ولد اختها او ولد اخيها او ولد ولدها او عمها او عمتها
او خالها او خالتها او ولد عمها او عمتها او ولد خالها او خالتها او اخ زوجها او اخته او ولده لا الزوج او ولد اخ الزوج او عم الزوج او عمته او خال الزوج

اوخالته

كتاب النكاح

اوخالته او المرضعة بلبنه وولده لا الزوجة الاخرى ضرورة عدم المقتضى للتحريم فى شىء من ذلك بعد ان عرفت انحصاره عندنا فيما يرادف النسب عن فرق نكاح
ابى المرتضع فى اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا واولاد المرضعة اذ الاولى انما صارت اخت الولد من الرضاع وليس هى من عنوان المحرم فى النسب نعم هى تحرم اذا
كانت بنتا او ربيبة قد دخل امها وهى ليست كذلك لا نسبا ولا رضاعا لغة وعرفا والثانية عمة الولد منه وليست هى ايضا من عنوانه وانما المحرم منها ما كانت
اختا نسبا او رضاعا وهى ليست كذلك قطعا والثالثة انما تحرم للجمع بينها وبين اختها وذلك منتف والرابعة جدة ولده من الرضاعة وهى ليست ايضا من عنوان النسب
انما تحرم اذا كانت اما نسبا او رضاعا او ام زوجة كذلك وهى ليست كذلك قطعا لغة ولا عرفا فالمحرم منها من غير اهل التنزيل اذ هذه احدى المسائل التى
والخامسة والسادسة بنت اخ ولد صاحب اللبن او بنت اخت له وهما ليستا من عنوان النسب بل انما تحرمان بكونهما بنت الابن او بنت ابن الزوجة المدخول بها
ليسا كذلك والسابعة والثامنة بنت عم ولده او عمته او بنت ابن خال له او خالته وهى ليست من عنوان النسب وكذا ام الاخ وام ولد الولد وام ولد الاخ
ام العم والعمة والخال والخالة بل ما كان منها مندرجا فى عنوان النسب حرم مثله فى الرضاع وما كان متوقفا منها على نكاح اب وولد توقفت الحرمة
على حصول سببه فى النسب والرضاع على ان بعض هذه الصور مما لا اندراج فى محرم ولو على التعميم المزبور مثل ما اذا ارضعت لولد اخ زوجها اذ هى ام له
من الرضاع وام ولد اخيه من النسب ولا يحرم شىء منها عليه وفى رسالة السيد الداماد الفرق بين رضاعها لولد عمها وولد عمتها فتحرم على زوجها بالاول دون
الثانى وكذا ولد الخال وولد الخالة فان الزوج يصير ابا لولد عمها من الرضاعة وابوه نسبا محرم عليها فكذا رضاعا فهو حينئذ بمنزلة عمها بخلاف ولد
العمة فان الزوج يكون بمنزلة زوج عمتها وهو غير محرم عليها وكذا الكلام فى ابن الخال والخالة قلت قد يقال على طريقتهم انها تكون فى الاول بمنزلة عمه ولد
وابنائها مقام اصل النسبة ويعرض انها عمة فتحرم عليه لصيرورتها بمنزلة اخته وكذا اذا ارضعت ابن خالها تكون خالة ولده فتصير اخت الزوجة فتحرم جمعا
وبالجملة من لاحظ رسالة الداماد قضى منها العجب وعلم انتهاء الوهم والاشتباه فى العلماء بل وكذا رسالة المحقق المرحوم الاخوند ملا ابو الحسن الشريف
وان كان بين الرسالتين بون عظيم فانه ان كان لا هل هذا القول كلام يمكن ان يقال فهو ما ذكر فيها الا ما ذكره السيد فى رسالته فانه شىء لا ينبغى نسبته
الى اصاغر الطلبة فضلا عن العلماء نعم ينبغى الاحتياط فى المسائل الثلاث التى قد سمعت كلام الاصحاب فيها واضطرابهم فى حكمها حتى انه حكى عن الشيخ الاجماع فى
بعضها وعن العلامة ايضا لكن من احاط خبرا بغير ذلك من كلماتهم عرف الصحيح منها من الفاسد وما هو مظنة الاجماع ومظنة خلافه وما نشاء من الاشتباه بين
القياس الجائز والممنوع وما نشاء من اشتباه اطلاق المنزلة بالعموم اللغوى مع عدم الفرق بين ما سبق العلة له وغيره كما لا يخفى على من له ادنى تامل و
تدبر والله هو العالم الهادى **المسئلة الرابعة** لا اشكال ولا خلاف فى ان الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا ويبطله لاحقا للقطع بعدم الفرق بين الابتداء
والاستدامة فى ذلك كما تطابقت عليه النصوص والفتاوى من الخاصة بل والعامة وح فلو تزوج مثلا رضيعة فارضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها كامه
تكون اخته او زوجته فتكون بنته او جدته فتكون عمته او خالته او اخته فتكون بنت اخت او زوجة الاب فتكون اخت لابيه او زوجة الاخ فتكون بنت اخ اذا كان لبن
المرضعة منهما والا كانت ربيبة لهما فلا يحرم نكاحها ابدا فسد النكاح قطعا لما عرفت وللنصوص الدالة على مطلق الحكم المزبور والذى ستسمعها فى المسائل
الاتية انما الكلام فى المهر الذى وجب بالعقد فنقول ان تفردت المرضعة بالارتضاع مثل ان سعت اليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة سقط مهرها
لبطلان العقد الذى باعتبار استدامته يثبت استدامة استحقاق المهر بل كل عقد يتعقبه الفسخ والانفساخ من طرف وطرفين يبطل تسبيبه ومنه الاقالة و
الحاق البيع المقتضين رد الثمن الى المشترى والمبيع الى البائع بل ذلك وح البطلان الذى هو كالفسخ المستلزم حصولها فى طرف ثبوتها فى الطرف الاخر
ومن هنا لم يذكر احد فى المقام وجها لثبوت المهر نعم عن كره ان السقوط اقوى ولعله يؤذن باحتمال عدم السقوط ووجهه فى لك بان المهر وجب بالعقد والاصل
بقاؤه استمراره الى ان يدل دليل على خلافه ولا نص عليه هنا والرضيعة لا قصد لها فكان فعلها بمنزلة عدمه فيحتمل ان يثبت لها نصف المهر لانها فرقة قبل
الدخول كالطلاق وهو احد وجهى الشافعية وضعفه بانه قياس لا نقول به فاما ان يثبت الجميع لما ذكره او يسقط الجميع من حيث اسناده اليها والوجه
السقوط قلت لما عرفت بل لعل ذلك هو ظ الحكم بالفساد فى النصوص السابقة من غير تعقيبه بشىء ضرورة استلزام فساد العقد رد كل عوض الى صاحبه
وليس هنا كالموت الذى ليس هو من نواسخ عقد النكاح ومبطلاته بل حاله كحال تلف المبيع فى يد المشترى واما الطلاق بعد الدخول فمع انه ليس من
الفواسخ بل هو ايقاع رتب عليه الشارع اضداد الصحيح يمكن ان يقال انه حيث كان بعد الدخول الذى هو سبب استقرار المهر ليس كذلك بالرد يؤثر فسخ
الاباقة النسبة الى البضع ولعله لان معوض المهر الانتفاع بالبضع ولو انا ضرورة عدم مدة معلومة له كى يوزع المهر عليها كما هو واضح نعم كان مقتضى ذلك
عدم استحقاق شىء مع الطلاق قبل الدخول لكن ثبت النصف للدليل خاص كما هو واضح ومن ذلك يعلم الحال فيما لو تولت المرضعة ارضاعها لحيا زة
وقد سمى لها مهرا وان قيل كما عن ط وجماعة انه كان للصغيرة نصف المهر لانه فسخ حصل قبل الدخول ولم يسقط المهر لانه ليس من قبل الزوجة فاشبه الطلاق
لكنه كما ترى لا يخرج عن القياس المحرم ومن هنا قيل بوجوب الجميع عليه لوجوبه بالعقد فيستصحب الى ان يثبت المزيل والتنصيف انما يثبت بالطلاق
الا انه لا يخفى من نظر لما عرفته سابقا من لزوم صدق انفساخ العقد وبطلانه ومفاده البطلان ما ترتب عليه بل هو معنى البطلان المقابل للصحة
المعاملة بل هى ظاهرة فى مدخلية الاستدامة والا لم يتصور معنى الانفساخ والفساد والبطلان كما هو واضح بادنى تامل فان لم ينعقد اجماع كان
المتجه السقوط كما فى الاولى التى لم يكن لفعلها الذى كفعل البهائم مدخلية فى السقوط ولو قيل بتلف المال كان المتجه ضمانها له مهر المثل لا السقوط
المسمى الذى قد بوا انفسهم بخالفه ومن ذلك يظهر لك الحال فيمن لم يسم لها مهرا فانه لا ريب فى كون المتجه الانفساخ وعدم ثبوت شىء لها ضرورة انحصار ثبوت
المتعة لها بالقياس على الطلاق وهو محرم عندنا كضرورة انحصار اثبات مهر المثل لها او نصفه بالقول بغير علم او بما شابهه وعدم خلو البضع عن
عوض مسلم اذا استوفى بوجه غير فاسد لا مطلقا حتى اذا لم ينتفع به بشىء فانه دعوى عدم خلوه فى هذا الحال ممنوع كل المنع فلا ريب فى ان المتجه ما ذكرنا

احتمالان

ومنه يعلم سقوط البحث عن الرجوع على المرضعة نعم يجئ البحث فيه بناء على ثبوت شيء من ذلك على الزوج وفيه قولان منشأهما احتمال البضع بالتفويت باعتبار كونه كالاموال لانه يقابل بها في النكاح والخلع ولا يجب على المريض المهر لو نكح بمهر المثل فما دون وكذا المختلعة بمهر المثل فللزوج الرجوع على المرضعة بما اداه ان كان قد قصدت الفسخ بالارضاع والا لم تكن متعدية بل كانت كمن حفر بئرا في ملكه فتردى فيه متردٍ بل هي محسنة على المرضعة فلا سبيل عليها لكن في ذلك تبعا لجامع المقاصد لوجه عدم الفرق في الضمان وعدمه بذلك لان اتلاف الاموال موجب له على كل حال فان كان البضع ملحقا بها ضمن في الحالين والا فلا والفرق بينه وبين الحفر بعد تحقق الاتلاف فيه دونه واضح قلت هو كذلك نعم قد يمنع كون البضع من الاموال ضرورة عدم صدق المالية عرفا ولذا لم يتحقق به غنى ولا استطاعة ولا بالمهر في مقابلته حتى لا غير ذلك من لوازم المالية عرفا وملك الانتفاع في مقابلة المهر لا يقتضي بكونه مالا اذ المال قد يكون عوضا شرعا لغير المال كما في الديات واروش الجنايات على ان ملك الانتفاع غير ملك المنفعة ولذا لم يصح له نقلها للغير كما لا يصح له الرجوع على الواطئ بل على المشتبهة لا عليها او على غيرها لو قتلت نفسها بل من ذلك يعلم انه ليس من منافع الحر المقابلة بمال فضلا عن ان يكون مالا ينبغي ولعله لذا قال المص وفي الكل تردد مستنده الشك في ضمان منفعة البضع قلت بل كان المتجه الجزم بعدمه والا لكان اللازم الرجوع بمهر المثل سواء كان الذي غرمه ازيد او انقص كما ان المتجه الرجوع على الصغيرة لو ارضعت نفسها بما زاد من مهر المثل على المسمى ولها الرجوع عليه بما زاد من المسمى عليه نعم يقاصها بالمساوي من مهر المثل للمسمى ومن جميع ما ذكرناه يعلم الكلام فيما ذكره في المتن تبعا للغير من الصور الباقية منها ما لو كان الارضاع بفعل الصغيرة والكبيرة عليه لكن لم يعتبها علية فان في الحاقها بالسابقة او عدم الضمان وجهين من انها لم تباشر الاتلاف ويحرم قد تمنعها منعها لا يوجب الضمان كما لو لم تمنعها من مباشرة اتلاف مال الغير مع قدرتها على المنع فلو دبما ظهر من المص واكثر الجماعة ان تمكينها بمنزلة المباشرة وبه صرح في كره بل في ذلك انه ظاهر الاصحاب القطع بالحاق التمكين بالمباشرة ولعله لان المرضعة غير مجبرة فكان تمكينها من الارضاع بمنزلة الفعل لكن ان لم يكن اجماعا لا يخ من نظر ومن هنا قال في ذلك لو قيل هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة في الفعل فيكون له نسبتا منهما ولا يرجع الزوج على المرضعة الا بنصف ما يغرمه لكان اوجه من ضمانها مطلقا ومنها ان تتولى الكبيرة ولكن مع الحاجة بان ينحصر الارضاع فيها وتوقف حياة الصغيرة على ذلك فان في ضمانها حينئذ وجهين من كونها مامورة بذلك شرعا فلا يستعقب فعلها ضمانا وكونها محسنة ومن تحقق الاتلاف بالمباشرة التي هي من الاسباب واقصى ذلك رفع الاثم كالطبيب والبيطار ونحوهما ومنها ان تكون الكبيرة مكرهة فان الاكراه يسقط ضمان المال المحقق فضلا عن مثل هذا نعم يمكن دعوى الرجوع على المكره باعتبار قوة السبب على المباشرة ولكن لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد ان عرفت ان المتجه سقوط المهر وان البضع ليس من الاموال وكان جملة من كلامهم في المقام تبعوا به ما وقع لابي حنيفة واصحاب الشافعي وتحقيق ما عرفت ان لم يكن اجماعا او دليلا خاصا والله هو العالم وكيف كان فقد ظهر لك انه مما يتفرع على الضابط السابق ما لو كان له زوجتان صغيرة وكبيرة فارضعتها الكبيرة ضرورة انه حينئذ كان كل منهما حرم ابدا ان كان من لبنه وان لم يكن دخل بالكبيرة بان كان قد ولدها شبهة ثم عقد عليها ولم يدخل او كان قد دخل بها وطلقها وهي ذات لبن منه ثم بعد العدة قد عقد عليها ولم يدخل بها فان الصغيرة تكون بنته برضاعها من لبنه فتحرم عليه والكبيرة ام امرأته لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولو نحو مثل ما هذا المصاهرة المتحقق سببها بغير رضاع كما عرفت تحقيقه سابقا وكذا يحرمان ابدا ان كان رضاعها لا بغير لبنه لكن اذا كان قد دخل بالكبيرة كي تكون الصغيرة ربيبة قد دخل بامها والكبيرة ام امرأة والا يكن قد دخل بها حرمت الكبيرة خاصة لكونها ام امرأته دون الصغيرة التي هي ربيبة لم يدخل بامها نعم ينفسخ عقدها بسبب اجتماعها مع الام في استدامة عقد نكاحها الذي هو كالعقد عليهما ابتداء الذي لا ريب في بطلانه لعدم صلاحيته للتاثير فيهما شرعا وتاثيره في احدهما دون الاخرى ترجيح بلا مرجح فليس حينئذ الا البطلان ومثله يأتي هنا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الظ الاتفاق عليه قال الصادق ع في الصحيح في خبر ابن سنان لو ان رجلا تزوج جارية رضيعا فارضعتها امرأته فسد نكاحها وقال في الصحيح الاخر في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته او ام ولده قال تحرم عليه بل عن الايضاح دعواه صريحا لكن ربما اشكل بان اصالة بقاء صحة نكاح الصغيرة تقتضي زوجيتها والمانع انما طرأ في نكاح المرضعة وفساده بطرو المانع بالنسبة اليها لا يستلزم فساد ما خلا عنه وقياس ذلك على العقد عليهما دفعة قياس مع الفارق وستسمع الجواب عنه في اخر البحث مضافا الى منافاته للمعتبرة بل في خبر ابن مهزيار الاتي التصريح بحرمة الكبيرة والصغيرة بل لعله المراد من قوله فسد نكاحهما اي نكاح كل منهما فلا اشكال ح في الحكم الاول لانه بحرم صدق الامية والبنتية يتحقق انفساخ النكاح فلا تكون الكبيرة ام امرأته بل عند التحقيق الصادق ويحتمل صدق ام امرأته الزوج فعلا ضرورة استلزام صدق الامية في الزوجة لانا وانات صدق البنتية وكذا الكلام في تحقق الجمع في استدامة العقدين بالنسبة للام وبنتها الذي قلنا انه يقتضي فسخ العقدين وحرمة الام دون الربيبة التي لم يحدد العقد عليهما مع فرض عدم الدخول بامها اذ يمكن منع الاول منهما بناء على تحقق الحرمة بارضاع من كانت زوجته بانه لو سلمنا عدم الصدق المزبور فعلا لكن لا ريب في انها كانت زوجة وان انفسخ عقدها في اول ازمنة صدق البنتية بل يمكن منعه بناء على عدمه ايضا بان ظ النص والفتوى الاكتفاء في الحرمة بصدق الامية المقارنة لفسخ الزوجية بصدق البنتية في الزمان وان كان متحدا بالنسبة الى الثلاثة اي البنتية والامية وانفساخ الزوجية ضرورة كونها معلولات لعلة واحدة لكن اخر زمان الزوجية متصل باول زمان صدق الامية فليس هي من صدق ام من كانت زوجتك بل لعل ذلك كاف في الاندراج تحت امهات النساء بخلاف من كانت زوجتك في كانت والى ذلك اومى ابو جعفر ع فيما تسمعه من خبر ابن مهزيار الاتي المشتمل على الفرق بين الصورتين واما الثاني فليس المراد من الجمع انه يتحقق في زمان ثم انفسخ بل المراد انه لما اتحد زمان البنتية والامية بالجزء الاخير من الرضاع فاستدامة العقدين عليهما غير ممكن وانفساخ احدهما بالخصوص ترجيح من غير مرجح فليس الا انفساخهما وتحرم الكبيرة باعتبار انها ام الزوجة بالتقريب الذي سمعته والربيبة لعدم الدخول بامها يجوز له تجديد العقد عليها ودعوى اختصاص الام بالانفساخ لتحقق سبب التحريم فيها وابقاء الربيبة على عقدها الاول يدفعها ما عرفته من اتحاد زمان تحققهما اي البنتية والامية فلا مجال للترجيح

فيحرمن عليه جميعا وان لم يدخل بالكبرى

لتحقق

لتحقق سبب التحريم فيهما الا بقضيته كما هو واضح واحتمال الترجيح بالقرعة مع انه مناف لظ النص والفتوى يدفعه احتمال ان القرعة لاستخراج المتحقق واقعا المشتبه ظاهرا لا الترجيح المشترك في السبب كما لا يجري في العقد عليهما دفعة وكيف كان فللكبيرة مهرها ان كان دخل بها لانه يستقر به ولذا تنتصر ثمرة الفسخ في البضع خاصة نعم بناء على ان البضع من الاموال يمكن الرجوع عليها بما اتلفته عليها من بضعها فيرجع عليها بمهر المثل بل في كشف اللثام انه كما لو طلقها ثم راجعها فانكرت الرجوع في العدة فحلفت تزوجت ثم صدقته فانها تغرم له المهر بما فوتت عليه من البضع فقال ولا يجدي الفرق ببقائها على نكاح في المسألة كما في التذكرة قلت لكن قد عرفت ما في ذلك كله سابقا والا يكن قد دخل بها فلا مهر لها لان الفسخ جاء منها ولما عرفته من ان ذلك مقتضى انفساخ العقد كما في غير ذلك من العقود على ما عرفته سابقا ومنه يعلم ما في قوله وللصغيرة مهرها وان لم تحرم عليها كما في صورة عدم الدخول بالام والارتضاع من غير لبنه لانفساخ العقد بالجمع الذي عرفته والفرض انه قد حصل بفعل غيرها لكن قد عرفت ان مقتضى الانفساخ عدم رجوعها عليه بشيء خصوصا مع عدم التقصير منه كما انك قد عرفت ان القول الذي حكاه المص هنا نصف المهر وهنا جزم بالجميع مع ان المسألة من واد واحد وكذا لا يخفى عليك ما قيل انه يرجع به على الكبيرة لانها هي التي فوتت عليه البضع وقد عرفت البحث في ذلك مفصلا في جميع الصور فلا يحتاج الى الاعادة كما لا حاجة الى البحث فيما لو ارضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين ضرورة انه بعد الاحاطة بما سمعت يعلم انه متى كان ذلك حرمت الكبيرة والمرتضعتان ان كان ذلك بلبنه او كان قد دخل بالكبيرة من غير فرق بين التعاقب والدفعة والا يكن قد دخل بها حرمت الكبيرة التي هي ام زوجته بالتقريب السابق دون المرتضعتين لانهما ربيبتان لم يدخل بامهما نعم ينفسخ عقدهما معا اذا ارتضعا دفعة والا اختص الانفساخ بالام والاولى دون الثانية التي ارتضعت بعد تحقق انفساخ عقد الام والبنت فلم يتحقق الجمع ح الا بين الاختين ولم يدخل بامها فلا تحرم كالاخرى بعد ورودها اختا لمن كانت زوجته كما هو واضح ولو كان له زوجتان وزوجة رضيعة فارضعتها احدى الزوجتين اولا بلبنه مثلا ثم ارضعتها الاخرى حرمت المرضعة الاولى والصغيرة لصيرورتهما بنتا وام زوجته بالتقريب السابق دون الثانية لانها ارضعتها وهي بنته لا زوجته كي تندرج تحت امهات نسائكم بل هي ليست الا ام بنته وليست محرمة على الاب كما كشف عن ذلك خبر ابن مهزيار عن ابي جعفر ع قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر ع اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا فاما الاخيرة فانها لا تحرم عليه لانها ارضعتها وهي بنته وهو صريح في المدعى ولا يلزم منه عدم حرمة ربيبته التي هي بنت من كانت زوجته للدخول بها ضرورة الفرق بين مصداق قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وبين قوله امهات نسائكم فان الاولى صادقة قطعا على بنت من كانت زوجته بخلاف الثانية الظاهرة في اعتبار اجتماع الامية والزوجية خصوصا مع اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق وان شاهد على انه قد عرفت انحصار المحرم في الرضاع بما يحرم من النسب وليس في النسب ما ينحصر صدقه في ام من كانت زوجته ام المطلقة مثلا لم يحرم بها الا لتحقق الصدق في قبل الطلاق وهو سبب التحريم مؤبدا فليس حرمتها لانها ام من كانت زوجته بل لانها كانت ام زوجته فعلا بخلاف الربيبة فانه في النسب بنت من كانت زوجته تحت الاية الشريفة فيحرم مثلها في الرضاع ولعله لذلك كان المحكي عن الاسكافي والشيخ في ثر وظاهر الكليني حلية الثانية بل هو خيرة الرياض وسيد المدارك حاكيا له عن جماعة بل ظ الاصبهاني في كشفه او صريحه ايضا بل ربما كان ظ ما حكاه عن ابن ادريس ايضا ولكن مع ذلك كله قيل بل تحرم ايضا في الفرض لانها صارت اما لمن كانت زوجته بل نسبه في ك الى ابن ادريس والمص في النافع واكثر المتأخرين بل لم يحك القول الاول الا عن الشيخ في يه وابن الجنيد ثم قال انه مال اليه المص لقوله وهو اولى التحريم اولى ثم ناقش في الخبر بضعف سنده بصالح بن ابي حماد وهو ضعيف بل قال مع ذلك انه مرسل لان المراد بابي جعفر حيث يطلق الباقر ع بقرينة ابن شبرمة مقابله لانه كان في زمنه وابن مهزيار لم يدرك الباقر ولو اريد به ابو جعفر الثاني ع هو الجواد بقرينة انه ادركه واخذ عنه فليس من انه سمع ذلك بلا واسطة فالارسال متحقق على التقديرين مع ان هذا الثاني بعيد لان اطلاق ابي جعفر لا يحمل على الجواد ثم اختار هو ذلك معللا له بالصدق لان الاصح عدم اشتراط بقاء المعنى في صدق المشتق بما مساواة الرضاع للنسب هو يحرم سابقا ولا يخفى ما عرفته من منع الصدق واعتبار بقاء المبدأ في الصدق لو كان هذا منه لا مكان المنع اذ الموجود لفظ النساء لا الزوجة وهو جامد لا مشتق وايضا لا نظير له في النسب كي يحرم مثله في الرضاع ومنع الارسال على تقدير ارادة الجواد من ابي جعفر وكثرة اطلاقه على الباقر ع لا ينافي حمله على الجواد خصوصا بالقرينة بل في ضعف في سند الخبر المزبور من يتوقف فيه صالح بن ابي حماد وهو وان ضعف في المشهور الا ان القرائن على مدحه كثيرة وتوهم الارسال فيه ضعيف قلت ان الدليل غير منحصر في الخبر بل يكفي فيه الاصل وعموم احل لكم ما وراء ذلك بعد عدم الاندراج في امهات النساء فالخبر مؤيد لا دليل ولا ينافي ذلك الحكم بالتحريم في الصورة الاولى لما عرفته من كفاية اتصال زمن الزوجية بزمان صدق الامية في الاندراج تحت امهات النساء كما ذكرناه سابقا وكشف عنه الخبر ايضا لاحقا حيث حرم الاولى والصغيرة والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما قدمناه ان كلا من هذه الصور الثلاثة التي ذكرها المص يقتضي فسخ النكاح لتحقق الجمع المحرم الا صورة من المسألة الثانية التي قدمناها واما التحريم ابدا فعلى على ما صورناه وبيناه بل ومنه يظهر لك الحال فيما ذكره المص من انه لو طلق زوجته بعد الدخول بها فارضعت زوجته الصغيرة حرمتا عليه لكونها بنتا او ربيبة مدخولا بامها وام زوجته لكن في ذلك انه جزم بتحريم الصغيرة ايضا على تقدير الدخول بالكبيرة مبني على الاكتفاء بارضاع من كانت زوجته وقد سبق منه الحكم بخلافه في ذلك لان الاولوية لا تقتضي التحريم بكونه وتنبيه على كونه اختار التحريم في السابقة او رجوع عن الحكم الى ان قال ولا يتوهم اختلاف الحكم من حيث ان الفاقد من الزوجية هنا المرضعة وهناك الرضيعة لاشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وعدمه وفيه ما عرفته من وضوح الفرق بين المسألتين في الدليل فضلا عن غيره ضرورة صدق الربيبة على بنت من كانت زوجته نسبا ورضاعا بخلاف امهات نسائكم فانه غير صادق على من كانت امرأته وصدق الاضافة بادنى ملابسة لا يقتضي حمل اللفظ عليها بل لا ينبغي في اعتبار اجتماع وصف الامية والزوجية في الصدق فلا يكفي تقدم الزوجية وتأخر وصف الامية عنها بعد انفساخ الزوجية كما في المسألة السابقة وهذا هو السر في جزم المص هنا في هذه وميله الى الحلية في الاولى كما عرفت الكلام فيه مفصلا فتأمل جيدا فان هذه المباحث غير محررة

من قبلها اه

علي

في كلامهم والله هو العالم. **المسألة الخامسة** لو كان له امة ارضعت وجارية رضيعة وما جميعا عليه سواء كان بلبنه او لبن غيره لصيرورتها (الصغيرة ر)
بنتا او بنت بنت وقد دخل بامها او ام امها وثبت مهر الصغيرة باجمعه عليه لوجوبه بالعقد مع عدم كون الفسخ من قبلها ومنه البحث السابق كما انه لا يخفى عليك جريان (بنت بنته)
الصورة السابقة وانما المراد هنا بيان انه لا يرجع به على الامة التي ارضعت ان قلنا بالرجوع به في غيرها لانه لا يثبت للمولى مال في ذمة مملوكه لعدم تصور (مملوكته ر)
ادائه له بعد فرض كونه وما يملكه ملكا للمولى الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن النظر ان لم يكن اجماعا ضرورة اشتراك ضمانه مال الغير ويتبع به بعد العتق ان
لعتق وضمانه مال مولاه في الدليل الذي هو نحو من اتلف ونحوه من الخطابات الوضعية التي لا يعتبر في ثبوت الحكم الوضعي بها تحقق الحكم الشرعي فللمولى
مطالبته به بعد العتق وله استيفاؤه من باب الزكوة ونحو ذلك نعم ان كان اجماعا على الفرق بين مال المولى ومال غيره اتجه ذلك على انه يجب تقييده بغير المكاتبة
اما هي فقد جزم في المسالك بالثبوت عليها سواء كانت مكاتبة مطلقة او مشروطة لانقطاع سلطنته عنها وصيرورتها بحيث يثبت عليها مال وهذا كله
لو كانت الامة الموطوئة له ملكا له اما لو كانت موطوئة بالعقد وهي ملك للغير فهل يرجع به عليها يتعلق برقبتها او عنه وعند المصنف في المسالك تردد
في اصل ضمان منفعة البضع انه بالمسمى او بمهر المثل بل قد سمعت انه لا تحقق عندنا عدمه بل لو قلنا بوجوب العود بالمهر اي الرجوع به لما قلنا بتبع المملوكة به
بل تتبع به اذا تحررت انه ليس هو من قبيل الجنايات التي يباع العبد فيها وانما هو من قبيل الاموال التي يتبع بها بعد العتق فقول القائل يتعلق برقبتها الا في
له اللهم الا ان يريد ذلك كما هو واضح. **المسألة السادسة** لو كان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة فطلق كل منهما زوجته وتزوج بالاخرى ثم ارضعت
الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما وان لم يكن بلبن احدهما لصيرورتها ام زوجة فعلا بالنسبة الى احدهما وام من كانت زوجته بالنسبة الى الاخر بناء على
التحريم بمثله وان كان قد سمعت ما فيه وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة لصيرورتها ربيبته قد دخل بامها فلو فرض دخولهما معا بها حرمت عليهما معا كما
انه لو فرض اللبن لاحدهما صارت بنتا له. **المسألة السابعة** اذا قال هذه اختي من الرضاع مثلا او بنتي او امي على وجه يحتمل لان يصح ذلك لا معروفا الكبر
في السن وغيره فان كان قد صدر ذلك منه قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا لعموم اقرار العقلاء سواء صدقته المرئة او كذبته او لم تكن عالمة صدقته ولا كذبته
فان اكذب نفسه ووافقته المرئة على ذلك احتمل قويا جواز النكاح لانحصار الحق فيهما لكن اطلق في عد عدم القبول وكذا اشار اليها الكركي والاصبهاني وثاني
الشهيدين في المسالك نعم قال في الاخير انه لو اظهر لدعواه تاويلا محتملا بان قال اني اعتمدت في الاقرار على قول من اخبرني ثم تبين لي ان مثل ذلك لا يثبت به الرضاع
امكن في حقه ذلك احتمل القبول لامكانه لكن قال بعد ذلك اطلق الاصحاب عدم قبوله مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعليه العمل وفيه ان المتيقن من
الخبر المزبور الزام المقر بما اقر به لمن اقر له مع المخالفة له اذ المراد به الزامه بذلك ان وافقه المقر له على الكذب في الاقرار ومن الغريب عدم احتمال ذلك
الاولين للقبول في هذه الصورة مع احتمالهم القبول في الرجوع عن الاقرار بعد التزويج فانه قال في عد قبل ذلك لو رجع احد الزوجين بعد اقراره بالرضاع عنه
بعد الفرقة لم يقبل رجوعه ظاهرا وان ادعى الغلط الممكن لان الانكار لا يسمع بعد الاقرار لكن في كشف اللثام تبعا لجامع المقاصد انه يظهر من التبيان سماعه
قبل الحكم بالفرقة ولعله لكونه اقرارا بالنكاح بعد انكاره ثم حكيا عن كره اطلاق عدم السماع كما انه حكي في الجامع عن ابي حنيفة قبول الرجوع من المقر عن اقراره
من غير فرق بين الرجل والمرئة وهو وان كان على اطلاقه غير جيد ضرورة عدم قبوله مع المخاصمة نعم ما قلناه في صورة التصديق على الكذب في الاقرار لا يبعد
قبوله في المقام وفي غيره من المقامات من البيع والملكية والوقفية والزوجية ونحو ذلك بل ان لم يقم اجماع امكن دعوى القبول في حال عدم العلم من المقر فضلا
عن صورة الموافقة له على الاقرار الصوري والمسألة محتاجة الى تامل تام في غير المقام من افرادها وعلى كل حال فلو اوقع العقد على هذا الحال اي حال الاقرار
بالاخية مع التكذيب له من المرئة مثلا فقد يحتمل في بادي النظر الزام كل منهما بمقتضاه فيكون العقد فاسدا من جهة صحيحا من جهة كما لو ادعى الاخية بعد العقد
لكن دقيق النظر يقضي بخلافه ضرورة اشتراط الصحة من الطرفين في العقد مع فرض انتفائها من احدهما بظاهر الشرع لا بد من انتفائها من الاخر ومن هنا جزم في
كشف اللثام بانه لو اوقع العقد لم يقع ظاهرا وفرق واضح بين ذلك وبين الدعوى بعد العقد ضرورة ثبوت الصحة ظاهرا في العقد قبل الدعوى التي تقتضي
فساده في ظاهر الشرع وانما يلزم بحكم الفساد بالنسبة اليه خاصة مؤاخذة له باقراره والا فحكم الصحة في العقد باق كما هو واضح هذا كله في الاقرار قبل العقد
من غير فرق بين ما وقع من الرجل والمرئة واما ان كان من الرجل مثلا بعد العقد سمعت بينته على دعواه او ادعى عليها العلم فنكلت عن اليمين وحلف هو
او وافقته على ذلك حكم عليه بها فان كان قبل الدخول فلا مهر لها اصلا ولا متعة لتبين فساد العقد وان كان بعده كان لها المسمى عند الشيخ واذا لم تكن بغيا (بها آ ر لها)
بان لم يثبت علمها بذلك قبل الدخول لكن قد عرفت ضعفه وان اشعرت عبارته المحكية عنه بالاجماع عليه اما لو كذبته فانكرت اي الزوجة او لم تعلم بصدقه
ولا كذبه وقد فقدت البينة له ولم يدع عليها العلم او ادعاه وحلفت هي على نفيه لم يحكم عليها بمقتضى اقراره ولزمه المهر كله مع الدخول لعدم ثبوت
بطلان العقد بل هو مستصحب الصحة والزامه باجتنابه مؤاخذة له باقراره لا يقتضي انتفاء الدون نصفه مع عدمه على قول سهو لانه فرقة قبل الدخول فيكون كالطلاق
لكنه واضح الضعف وهو مع انه قياس قد عرفت الفرق بينه وبين الطلاق في تنجز الزامه بالمهر كلا اللهم الا ان يثبت ان كل فرقة قبل الدخول كالطلاق نعم لو
اوقع الطلاق مثلا في هذا الحال امكن القول بالنصف ودعواه الاخية لا ينافي تاثير الطلاق فيها بعد فرض تكذيبها مع احتمال العدم اقتصارا فيما دل
على تنصيف الطلاق على ما كان الطلاق معرفا للزوجية والغرض عدمه هنا باعتبار الزوج فتطالب المرئة بالمهر تماما وان بانت بالطلاق عنه باعتقادها وما
ذكرنا يعلم ما في المحكي الذي سمعته عن الشيخ من لزوم المسمى في الاول باعتبار ان العقد هو سبب ثبوت المهر لانه مناط الشبهة فكان كالبيع المقتضي لتضمين البضع
بما وقع عليه التراضي في العقد فيه ان المقام نحو المقبوض بالعقد الفاسد من البيع وغيره وليس في شيء مما وصلنا من النصوص ان عقد الشبهة كالصحيح حتى يوجد
باطلاق الشبهة ولذا لم يكن لها شيء مع عدم الدخول فليس حينئذ الا استيفاء البضع على وجه الضمان فيضمن بقيمته وهي مهر المثل عرفا وشرعا كغيره مما يقبض
بعنوان العقد الصحيح بل ليس المقام الا احد افراد قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وهو واضح هذا كله في دعواه ومنه يعلم الحال فيما لو كانت

[illegible]

الدعوى

كتاب النكاح

الدعوى منها ضرورة اتحاد الجميع فيما سمعته من الاحكام ومنه ما اذا قالت المرءة ذلك اي هو اخي او ابني من الرضاع على وجه يصح بعد العقد لم تقبل
دعواها في حقه كما لم تقبل دعواه في حقها الا ببينة او تصديقه او دعوى العلم او حلفها بعد نكوله او نحو ذلك ولا ينافي سماع دعواها رضاها بالعقد
لجواز جهلها بها حالة العقد وتجدد العلم لها بخبر الثقات خلافا لبعض العامة بل لا يبعد قبول دعواها وان ادعت العلم بالحال حين العقد لاطلاقهم سماع
دعوى الشاهد البينة ولعموم البينة على المدعي ونحو ذلك لكن قد يظهر من قواعد الفاضل عدم سماعها ولعله لتكذيب فعلها قولها وكيف كان فان
صدقها الزوج او ثبت بالبينة ثبت لها المهر مع الدخول وجهلها والا يكن دخل بها فلا مهر لها ولو كذبها ولا بينة لها لم تقع الفرقة وعليها ان لا تمكنه من
نفسها ما امكنها وتفتدي نفسها بما امكنها تخلصا من الزنا باعتقادها وليس لها المطالبة بالمسمى كلا او بعضا الا قبل الدخول ولا بعده لاعترافها بفساد العقد
ولا مهر المثل ان كان اكثر من المسمى لانه دعوى منها بلا بينة نعم انما يثبت لها بعد الدخول اقل الامرين من المسمى ومهر المثل بل فيما حضرني من نسخة المسالك انه لها ذلك
مطلقا اي في حالتي التصديق والتكذيب الا اذا كانت بغية فانه لا شيء لها ح وفيه انه لا فرق على الظاهر بين دعواها ودعوى الزوج في ذلك فمع فرض التصديق او قيام
البينة يجب لها مهر المثل وان كان اكثر من المسمى نحو ما سمعته في دعوى الزوج وانه من قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ورضاها بما في العقد لا تلزم به بعد ظهور فساده
كما لا يلتزم به الزوج على حسب ما عرفته ومن الغريب موافقته في المسألة السابقة على ثبوت مهر المثل وخلافه هنا مع اتحادهما في المدرك الا في الصورة التي (ضمانها)
وهي ما لو كذبها فانه ليس لها ح الا الاقل ضرورة كونها مدعية صرفا مع فرض زيادته على المسمى وما في القواعد من احتمال مطالبته بمهر المثل في هذه الصورة
لانه بدخوله بعد العقد يتبين فساده من اصله مع جهلها كما ترى ضرورة عدم تمامية الامر فيها دون الزوج الذي فرض تكذيبه لها نعم لها احلافه على نفي
العلم ان ادعته عليه واحتمل علمه كما هو شان الحلف على نفي فعل الغير فان نكل حلفت على البت كما هو شان الحلف على اثبات فعل فيحكم بالفرقة ح ومهر المثل
مع الدخول لا مثله لاعترافها بعدم الاستحقاق ولو نكلت او كان قد حلف الزوج اولا فان كان قد دفع الصداق لم يكن له مطالبتها به لاعترافه باستحقاقها له الا
اذا طلقها قبل الدخول او رجع نصفه والا يكن دفعه اليها لم يكن لها المطالبة لاعترافها بعدم الاستحقاق فان كان عينا كان مالا مجهول المالك وكذا ان ابقيته
وكان باقيا وكان العقد ثابتا في الظاهر اما اذا انكلت فظ واما اذا حلف فلانه ربما نوقش في الاخير بان نفي علمه لا ينفيه فيمكن ان يحلف على ما ادعته و
على كل حال فليس لها مطالبته بحقوق الزوجية وان نكلت لاعترافها بعدم الاستحقاق بل ربما وجب عليها الفرار منه بحسب الامكان فما عن بعضهم من احتمال
مطالبتها بغير القسم والجماع لاقرارها بالزوجية ولزوم حقوقها واضح الضعف نعم قد يقال ان لها المطالبة في خصوص النفقة باعتبار كونها محبوسة عليه ممنوعة من تكسبه
انما هو من جهة الشرع مع انه ايضا كما ترى وفي كشف اللثام قد يقال انها ان رجعت عن دعواها وصدقت الزوج في عدم الرضاع كان لها المطالبة بالحقوق وغاية
المطالبة بها الرجوع عن الدعوى فيبقى جوازها لها وفيه ان مفروض المسألة المطالبة في حال الاصرار على الدعوى وكيف كان فهذا كله اذا كانت الدعوى منها
بعد العقد اما لو كان ذلك منها قبله حكم عليها بظاهر الاقرار نحو ما سمعته في دعوى الرجل بلا تفاوت. **المسألة الثامنة** لا خلاف اجده فيمن تعرض
لذلك في انه لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفصلة لجميع ما يعتبر عند الحاكم الذي تقوم عنده الشهادة حتى عدد في اللبن بناء على اعتبار عدمه للخلاف
في الشرائط المحرمة للرضاع كما عرفته مفصلا في محاله وح فيقوم احتمال ان يكون الشاهد استند الى عقيدته التي اعتقدها باجتهاد او تقليد المخالفة لمعتقد الحاكم
الا ان يكون الشاهدان اللذان شهدا عنده مقلدين له عارفين بما يشترط عنده ويكون واثقا بمعرفتهما فيتجه احتمال قبول الاطلاق ح ولعل اطلاق الاصحاب منزل
على غير هذه الصورة خصوصا بعد ملاحظة التعليل نعم لا يعتبر مع ذلك ذكر وصول اللبن الى الجوف ضرورة اقتضاء الشهادة بالرضاع ذلك مع عدم الخلاف بين
العلماء في كيفيته بعد ان يكون الرضاع من الثدي فيكفي فيتجه اطلاق الشهادة بالرضاع نعم لا يكفي حكاية القرائن بان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك
لان حكاية ذلك لا تعد شهادة بل اذا علم الشاهد العلم العادي بوصول اللبن الى جوفه بالقرائن المفيدة له يشهد بحصوله على الوجه المفصل هذا وفي المسالك
ان مثل ذلك ما لو شهد الشاهد بنجاسة الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما به يحصل نجاسته اي لا بد من التفصيل او العلم بموافقة مذهب الشاهد
الحاكم وصريحه كظاهر غيره سراية المسألة في كل ما كان المشهود به ذا شرائط مختلف فيها او اسباب كذلك مثل الملك والبيع والوقف والزوجية والطلاق ونحوها
ما يقطع الفقيه بملاحظة افراده ما بعد اعتبار التفصيل للشهادة بها ومنه ينقدح الاشكال فيما نحن فيه ويمكن ان الشارع اعتبر ما يظهر من عبارة الشاهد وينزله (ان يكون هو)
منزلة الواقع تعبدا حتى يعلم خلافه فمتى قال هذا ملك لزيد او زوجة له او قد باع او قد اشترى او نحو ذلك حكم به وان لم يعلم موافقته لرأي الحاكم واحتمل
كونه ملكا على رأيه او رأي من يقلده فيتجه مثله في المقام فيحكم بمجرد قول الشاهد هذه اخته من الرضاع وان لم يعلم موافقته للحاكم او مخالفته واحتمال (مخالفته)
قبول شهادته فيما تقدم باعتبار جواز اطلاق الحكم بالملكية مثلا الا مع ارادة ذات السبب المتفق عليه بين الجميع والا كان مدلسا بعينه جار في المقام
فالمتجه طرد الحكم في الجميع نحو ما سمعته من ذلك اذ احتمال الخصوصية في الرضاع لم يتحققها اللهم الا ان يكون من جهة معروفية الخلاف المعتد به فيه على وجه
يقطع او يظن كون المراد للشاهدين يشهد ما كان عنده او عند مقلده فيتجه حمل المدار على ذلك ويشهد ما حصل في عبارة الشاهد ما يظهر منه بناء على
ما شهد به على الخلاف فلا يتجه ح لا بد من التفصيل بعدم العلم بكون المشهود به هو عند الحاكم بخلاف ما لو اطلق العبارة فان الظاهر منها ارادة الواقع فيتجه
ح مع ما عند الحاكم الذي يزعمه من ان الواقع ذلك فتامل جيدا وعلى كل حال فذلك المعتبر في الشهادة بالرضاع اما لو شهد بالاقرار به فلا خلاف اجده في الاكتفاء (كشفا)
بالاطلاق لعدم الاختلاف في ما يقع من ان المقر بها اظن محرما ما ليس منه بدعوى انه امر اخر لا تعلق له بالشهادة على الاقرار الذي مع ثبوته لا يجب على الحاكم
استفصاله لعموم مؤاخذة العقلاء باقرارهم ولكن مع ذلك قد يناقش باحتمال ان الاقرار على حسب لا عقد المفروض بطلانه عند حاكم المخاصمة لا يؤخذ به
وحمله على ما عند الحاكم وان لم يعلم تقليده له بل وان علم تقليده لغيره كما ترى ضرورة عدم الفرق بين عبارته وعبارة الشاهد واما اخبار الشاهد بالرضاع (ضاع)
فهو كغيره لا بد فيه من العلم به ولو بالقرائن المثبتة له عادة وح يكفي فيه مشاهدة الصبي ملتقما حلمة ثدي المرئة ذات اللبن ماصا له على العادة حتى يصدر (للطفل د)

فيشهد على البنت والام بعد ان يشهد على مشاهدة ذلك اذ يمكن عدم حصول الرضاع منه وبالجملة لا بد من حصول العلم بالرضاع له باي طريق يكون كما هو واضح **المسئلة التاسعة** اذا تزوجت امرأة كبيرة بصغيرة ثم فسخت اما لعيب فيه واما لانها كانت مملوكة فاعتقت او لغير ذلك ثم تزوجت زوجا آخر
وارضعته اي الصبي بلبنه حرمت على الكبير لانها كانت حليلة ابنه بناء على اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق وعلى الصغير لانها امه ومنكوحة ابيه وكذا
لو تزوجت بالكبيرة اولا ثم طلقها بعد ان ولدت منه ثم تزوج بالصغيرة فارضعته من لبن الاول لذلك بعينه **المسئلة العاشرة** لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه
الصغيرة ثم ارضعت جدتهما احدهما انفسخ نكاحهما لان المرتضع ان كان هو الذكر فهو اما عم لزوجته ان كانت الجدة جدة الصغيرة لابيها او خال ان كانت جدتها
لامها وكلاهما ان كانت لهما وان كانت الانثى فهي اما عمة لزوجها او خالة او هما معا على نحو ما عرفت **المسئلة الحادية عشر** لم تقبل شهادة النساء في الرضاع
على البتين لا منفردات ولا منضمات اذ هو خيرة المقنعة والناصريات والمراسم والوسيلة والمنتزع فيما يلي والنافع وكشف الرموز ولعد وتعدد والايضاح والدروس واللمعة
والتنقيح والمعالم والمهذب البارع وغاية المرام وغيرها وذلك على ما حكي عن بعضها بل قيل انه المشهور بين الفقهاء بل في الحلاوي وابن البراج وكل من اطلق قبول شهادة
النساء فيما يخفى على الرجال ولم يصرح بالخلاف منا بل في الناصريات نسبته الى اصحابنا مشعرا بالاجماع عليه بل لم يعرف الخلاف فيه الا من الشيخ في كتاب
الرضاع من ط وفيه وفي كتاب الشهادات من الخلاف ...

[illegible]

الزوج ... وتاكد بالصغير ثم في تزويج الكبيرة بنت ... ارضعته على زوجها ... والثاني فقد صارت امه ... واما خالته

كتاب النكاح

بالاثنين لما عرفت والله العالم ثم لا فرق بناء على القبول بين شهادة ام الزوجة وجدتها وبين شهادة ام الزوج وجدته وغيرهن من النساء لاطلاق الدليل
خلافا للمحكي عن العامة ففرقوا بين الصورتين الاوليين بل الظاهر سماع شهادة بنت الزوجة والزوج ما لم تتضمن شهادة على الوالدة ... بتصور
شهادة البنت على امها بانها ارتضعت من ام الزوج لاشتراط الشهادة عليه بالمشاهدة بعد منع اشتراطها بذلك اذ قد يحصل العلم بالاستفاضة ونحوها
ولو شهدت المرضعة بالرضاع منها بين اثنين او بينها وبين واحد قبلت مع ثلث اخرى او رجل لانها لم تشهد على فعلها لجواز ارضاعه منها وهي نائمة ولا
تفيد لها اجرة لو ادعتها بل في القواعد لو شهدت باني ارضعته فالاقرب القبول ما لم تدع اجرة اي بان قرنت بالتبرع او الابراء او الاخذ لانتفاء المانع لكن
قد يناقش بانها شهادة على فعل نفسها فهي في معنى الدعوى او الاقرار وقد يدفع بان المقصود بالشهادة انما هو الارتضاع وهو فعله بل عن الشافعي
سماع شهادتها وان ادعت الاجرة وان لم يقبل في دعوى الاجرة وتقبل شهادتها بالرضاع والاقوى عدم القبول مطلقا ضرورة خروج الفرض عن موضوع الشهادة
واندراجه في موضوع الدعوى كما هو واضح والله العالم **السبب الثالث** من اسباب التحريم المصاهرة وهي علاقة قرابة تحدث بالزواج جعلها الله نعمة كما
جعل النسب فقال عز من قائل هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا نعم قد تعارف هذا البحث عن امور الحقت بها الحاقا وربما عرفها بعضهم بما يشملها
والامر سهل وعلى كل حال فهو ان السبب المذكور يتحقق مع الوطء الصحيح الناشئ عن العقد او تحليل او الملك ويشكل تحققه مع الزنا والوطء بالشبهة كما
ستعرف الكلام فيه وفي تحققه ايضا بالنظر واللمس فالذي ينبغي البحث فيه ... الامور الاربعة اما النكاح الصحيح فكل من وطئ امرأة ...

[illegible]

وربائبكم اللاتي في حجوركم الخ ولكنه لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل ان تدخل بها لم تحل له امها قال قلت اليس هما سواء قال فقال لا ليس هذا مثل هذا ان الله تعالى يقول وامهات نسائكم ولم يستثن في هذه كما اشترط في تلك هذه مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط مضافا الى غير ذلك من النصوص المصرحة باعتبار الدخول في تحريم الربيبة وعدمه في تحريم الام التي لم يتعرض فيها للتفسير بل قد يظهر من صحيح منصور بن حازم الذي استدل به الخصم هو على خلافه اولى معلومية قضاء علي ع في ذلك بين الشيعة حتى انهم كانوا يفتخرون به على غيرهم قال كنت عند ابي عبد الله ع فاتاه رجل فسأله عن رجل تزوج بامرأة فماتت قبل ان يدخل بها ايتزوج بامها فقال ابو عبد الله ع قد فعله رجل منا فلم نر به باسا فقلت جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي ع في هذه الشمخية التي افتاها ابن مسعود انه لا باس بذلك ثم اتى عليا فقال له علي ع من اين اخذتها فقال من قول الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن الخ فقال علي ع هذه مستثناة وهذه مرسلة وامهات نسائكم فقال ابو عبد الله ع للرجل اما تسمع ما يروي هذا عن علي ع فلما قمت ندمت وقلت اي شيء صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به باسا واقول انا قضى علي ع فلقيته بعد ذلك فقلت جعلت فداك مسألة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها فقال يا شيخ تخبرني ان عليا قضى فيها وتسألني ما تقول فيها كما ان منه يظهر الوجه في حمل الخبرين المخالفين بعد الغض عما فيهما وهو التقية المستفاد من هذا الصحيح بوجوه من الدلالة لذلك كله لا ريب في المسألة والله العالم ولا تحرم مملوكة الاب على الابن بمجرد الملك ولا مملوكة الابن على الاب للاصل وظهور حصر المحرمات في غيرهما ضرورة عدم اندراجهما في حليلة الابن ومنكوحة الاب واحتمال كون المراد منهما من جاز وطيها ولو بالملك مقطوع بعدمه منافاته للظاهر من لفظي الحليلة والنكاح نعم لو وطئ احدهما مملوكة ولو دبرا حرمت على الاخر اجماعا ونصا ولا يجوز لاحدهما ان يطأ مملوكة الاخر الا بعقد او ملك او تحليل لقاعدة قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن يجوز للاب ان يقوم مملوكة ابنه اذا كان صغيرا ثم يطأها بالملك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النصوص انما الكلام في ان المراد من تقويمها تملكها بعقد شرعي كبيع ونحوه او يكفي في دخولها في ملكه مجرد تقويمها على ان تكون مملوكة له بالقيمة في ذمته كما لو قد صرح غير واحد من الاصحاب بالاول لاصالة عدم دخولها في ملكه الا بالملك الشرعي بل في جامع المقاصد القطع بذلك نافيا ونفي الخلاف فيه في الاخير كما في بحر التقويم قطعا اذ لا ينتقل الملك الا بسبب ناقل قبله لا يجوز التصرف ولا اثر للتقويم بدون العقد المملك والاخلاف في شيء من هذه الاحكام وهو الحجة جماعة والا امكن ان يحتمل الثاني عملا بظاهر النص وما كان كالمتن من الفتوى فيكون نحو شبه قبض القيمة باوح بحتر احتمال الاختصاص في هذا الحكم على خصوص الاب والجد خصوص مملوكة الولد لا البنت جمودا على ما خالف الاصل على المتيقن وان كان الذي يقوى في النظر العموم للقطع باتحاد الجميع بل ينبغي القطع به على الاول ضرورة تسلط الجد على التصرفات جميعها التي منها ذلك كما انه ينبغي القطع بعدم الفرق بين الولد والبنت بمثله ايضا كما هو واضح ولو بادر احدهما فوطئ مملوكة الاخر من غير شبهة كان زانيا بلا خلاف ولا اشكال في نشر الحرمة بذلك ما سبق لكن لا حد على الاب الذي هو اصل للولد وماله له ولماله كما كشف عن ذلك النص وبه صرح في القواعد والارشاد والتلخيص وجامع المقاصد بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به في جامع المقاصد الا اني لم اجد به نصا بالخصوص على وجه يصلح مقيدا لما دل على الحد بالزنا بل لم اعثر على من استثناه في كتاب الحدود كما استثنوا سقوط القصاص عن الوالد بقتله ولده بل في شرح المسألة الرابعة من الشرايع في كتاب الحدود في حد السارق ما هو كالصريح في مفروغية ثبوت حد الزنا على الاب لو زنى بجارية الابن فلاحظ وتامل والله العالم وعلى الاخ الحد لاطلاق ادلته ولو كان هناك شبهة سقط الحد عنه للامر بدرئه عندها ولو حملت مملوكة الاب من الابن مع الشبهة الملحقة للولد بابيه عتق ولم يعتق بملك الاب له وان نزل منعتق على جده المالك للجارية ولا قيمة على الابن للاصل وغيره وكذا ليس كذا لو حملت مملوكة الابن من الاب بشبهة فانه لم يعتق على الولد المالك للجارية لان الرجل يملك اخاه ولكن على الاب فكه منه الا ان تكون انثى فينعتق عليه اجماعا ولا قيمة على الاب لو وطئ الاب او الابن لشبهة لم تحرم على الولد لسبق الحل كما ستعرف البحث فيه وقيل تحرم لانها منكوحة الاب فتندرج في عموم ولا تنكحوا وفيه ان المراد من النكاح منها العقد كما ستعرف ثم عليه يلزم الاب مهرها بما استحل من فرجها ولو عاودها الولد فان قلنا بالثاني اي الوطء بالشبهة ينشر الحرمة كانت اجنبية عنه فلا مهر لها اذا كان قد عاودها مشتبها احدهما المسمى السابق والثاني مهر المثل للوطء الاخير وهكذا وان قلنا بالاول اي ان وطء الشبهة لا يحرم وهو الصحيح عندنا كما ستعرفه فلا مهر عليه سوى الاول ضرورة بقائها على زوجيته ولم تحرم عليه بوطء ابيه كما هو واضح والله العالم ومن توابع المصاهرة تحريم اخت الزوجة لا ابدا ولا احدهما جمعا لا عينا كتابا وسنة مستفيضة ومتواترة واجماعا بقسميه بل لا يجوز الجمع بينهما بالوطء بالملك لذلك ايضا وما في خبر ابن يقطين سأل ابا ابرهيم ع عن اختين مملوكتين وجمعهما قال يستقيم ولا احبه لك قال وسألته عن الام والبنت المملوكتين قال هو اشدهما ولا احبه لك محمول على ارادة الجمع الملك او على التقية كخبر الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قال محمد بن علي ع في اختين مملوكتين تكونان عند الرجل جميعا قال قال علي ع احلتهما آية وحرمتهما آية اخرى وانا انهى عنهما نفسي وولدي فان لا يكون الداعي الى هذا الاجمال التقية وان كان هو ظاهرا في افادة التحريم ضرورة ظهور قوله ع وانا انهى نفسي في رجحان آية النهي وان العمل عليها بل منه يستفاد ترجيح النهي في العامين من وجه فان ذلك منه اذ آية التحليل آية الملك وآية التحريم آية النهي عن الجمع بين الاختين وقال يحيى بن هشام سألنا ابا جعفر ع عما يروي الناس عن امير المؤمنين ع عن اشياء من الفروج لم يكن يأمر بها ولا ينهى عنها الا نفسه وولده فقلت كيف يكون ذلك قال احلتها آية وحرمتها آية اخرى فقلنا اهل الا ان تكون احداهما نسخت الاخرى ام هما محكمتان ينبغي ان يعمل بهما فقال قد بين لهم اذ نهى نفسه وولده قلنا ما منعه ان يبين ذلك للناس قال خشي ان لا يطاع ولو ان امير المؤمنين ع ثبتت قدماه اقام كتاب الله كله والحق كله وكيف كان فلا اشكال في اصل الحكم ومن توابعها ايضا تحريم بنت اخت الزوجة وبنت اخيها الا برضا الزوجة فلو اذنت صح والا فلا بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مستفيضا ومتواترا عليه كالنصوص فما عن الاسكافي والعماني من الجواز مطلقا بعد تسليم صحة ذلك عنهما للاطلاق في قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وخبر علي بن جعفر سأل اخاه موسى ع عن الرجل يتزوج المرأة على عمتها او خالتها قال لا باس لان المعتدات يعتبر هما من لنص الاجماع واضح الضعف كوضوح ضعف المحكي عن الصدوق من المنع مطلقا الا ان

جمله

كتاب النكاح

جملة من النصوص المقيدة ايضا بما عرفت منها بعد ان كان مذهب جميع العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم بل لا يبعد قدح خلافهما في الاجماع السابق لهما واللاحق فالمسلم لا اشكال فيه انه لم ادخال العمة والخالة على بنت اخيها واختها ولو كره المدخول عليها بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن كره الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل وعموم الادلة وخصوص خبر ابن مسلم عن ابي جعفر ع لا تزوج ابنة الاخ ولا ابنة الاخت على العمة ولا على الخالة الا باذنهما وتزوج العمة والخالة على ابنة الاخ والاخت بغير اذنهما ونحوه خبره الاخر وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سألته عن امرأة تزوج على عمتها وخالتها قال لا باس وتزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعل فنكاحه باطل وخبر مالك بن عطية عن ابي عبد الله ع لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وتزوج الخالة على ابنة اختها الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك فما عن المقنع من اطلاق المنع كالعكس واضح الفساد مع انه لم يقل الصادق ع لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها اذ هو مطلق يجب حمله على المقيد هنا ولكن في بعض الفتاوى القول بالجواز مع كرهها منافيا لخبر ابن مسلم عن الباقر ع لا تزوج الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما وبه ان الذي عثرنا عليه في الاصول خبر ابن مسلم لا تزوج الخالة الخ من دون نهي نعم رواه في التهذيب كذلك والظاهر انه وهم منه على نقله ويمكن حمله على ارادة الاذن من العمة والخالة كما جرى به في الكتب الثلاثة ان ذكر الجواز قال ولكن اشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجة والا لم يصح المصنف اطلق الجواز وهو محمول على رضا الداخلة على نفسه بحملها بالحال ثم يقع العقد باطلا ام يتوقف عقد الداخلة على رضاها ام عقدها وعقد المدخول عليها اوجه اوجهها الوسط لان جواز عقد الداخلة مشروط برضاها فلا وجه لابطال العقد ومن عقد السابقة قد حكم بصحته ولزومه قبل العقد الثاني فيستصحب والحق في ذلك للداخلة فيتخير في عقد نفسها بين فسخه والرضا بمصاحبة المدخول عليها وكون رضاها شرطا في صحة الجمع لا يدل على انه من لذلك لان العقد لا يقصر عن عقد الفضولي وسيأتي تحقيقه وظاهره المفروغية من اعتبار رضاها لعله اخذه مما تسمعه في نكاح الحرة على الامة بناء على اشتراك المسألة في كيفية دلالة الدليل في حكمة الحكم وهي الاحترام الا انه ستعرف هناك عدم اعتبار الاذن في الجواز والصحة وانما يتسلط هي على الخيار كما ستسمع اللهم الا ان يريد ذلك هنا ايضا وفيه انه بعد التسليم لا يخرج عن القياس ومن هنا قال في الرياض لا فرق في الجواز بين علم الداخلة بكون المدخول عليها بنت اخ او اخت ام لا وفاقا للاكثر للاصل واطلاق النصوص عن العلاقة اشتراط العلم مستند غير واضح النصوص باعتبار انها مخصصة بالصورة الاولى ظاهر وعكس ما سمعته من الكلام في قواعد الفاضل الانزال للعمة والخالة فسخ عقدهما لو جهلتا الا المدخول عليهما المدخول عليها لاصالة صحته ولزومه ولان احدهما يقع باطلا لاصالة الصحة استصحابا مع عدم الدليل على البطلان فلم يبق الا فسخ عقد نفسها مع عدم رضاها وفيه ان المتجه ما عرفت من الصحة واللزوم فيهما اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وهو الصورة الاولى التي هي المناسبة لاحترام العمة والخالة لا المفروضة وخبر ابي الصباح مع انه ضعيف لا جابر له خصوص ما نحن فيه موافق باطلاقه للعامة ويقوى في الظن ان الصورة التي خرجت النصوص للمنع من الجمع فيها من دون الاذن وهي ادخال بنت الاخ والاخت على العمة والخالة لا ما نحن فيه الذي اطلق في النصوص جوازه بل لو سلم عدم التفات النصوص الى الاذن وعدمه في هذه الصورة لاكتفينا في حلها بعموم ادلة الحل فلا يبحث في انا الاقوى عدم اعتبار الاذن وعليه لا يحتاج الى البحث في تفريع الاحتمالات المذكورة في تلك نعم كجامع المقاصد ان كان الاقوى فيها على القول باعتبار الاذن ان لهما فسخ عقد انفسهما لا المدخول عليها وهو واضح بل قد يقوى ان مقتضى ما ذكرنا جواز الجمع بينهما بعقد واحد بغير اذن منهما لاختصاص النصوص باعتبار الاذن في صورة ادخالهما على العمة والخالة اللهم الا ان يستفاد حكم ذلك مما تسمعه في الجمع بين الحرة والامة واحد بناء على اتحادهما في كيفية دلالة الدليل ستقدود الخبر الصحيح هناك بصحة عقد الحرة دون الامة اي مع عدم الاذن فلاحظ وتامل جيدا هذا وظاهر النصوص اختصاص الحكم في التزويج فلا يحرم الجمع بينهما بالوطء بالملك للتعبير بالتزويج والنكاح في اكثر النصوص وهو حقيقة في العقد بل لو سلم اشتراكه بينه وبين الوطء فالقرينة على ارادة العقد منه هنا ظاهرة لان المملوكة ليست اهلا ولا للسلطنة على النكاح وكذا لو كانت العمة والخالة امتين له وادخل عليهما بنت الاخ والاخت حرتين بل لعله اولى بالجواز بل لو انعكس الفرض بان كانت العمة والخالة حرتين وادخل عليهما بنت الاخ والاخت المملوكتين وكل ايضا ودعوى المنع للاولوية في ادخالهما حرتين مملوكتين بالاولى يدفعها منع الاولوية لعدم استحقاق الامة الاستمتاع كاحتمال منع مطلق الجمع للنهي عنه في خبر ابي الصباح ولان النكاح بمعنى الوطء لغة ولان الملك بمنزلة النكاح في الاستفراش ولان حكمة احترام العمة والخالة بالنسبة الى بنت الاخ والاخت والاحتراز عن وقوع البغضة بينهما اذ قد عرفت ضعف خبر ابي الصباح ولا جابر له بالنسبة الى ذلك مع انه موافق للعامة وقد عرفت ان النكاح العقد انه على تقديره اشتراكه يراد منه العقد وضوح الفرق بينه وبين النكاح في الاحترام والامتهان وغيرهما فلا يتحقق ضرر الحرمة على خصوص التزويج نعم لا فرق فيه بين الحرائر والاماء الاطلاق الادلة بل لعل المنع هنا اولى في بعض الافراد واما التحليل فلحاقه بالملك في الحكم لا التزويج كما ستعرف تحقيقه ان شاء الله في محله كما ان الظاهر عدم الفرق في العمة والخالة بين الدنيا والعليا وان احتمل الاقتصار على الاولى لمخالفة الحكم للاصل الا ان الاقوى التعميم للاشتراك في العلة واحتمال شمول اللفظ للجميع خصوصا مثل النكاح الثابت نظيره للتعميم في ظاهر هذا اللفظ في المحرمات ونحوها والله هو العالم وكيف كان فلو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة او الخالة من غير اذنهما كان العقد باطلا لا تنفع الاجازة بعده لاقتضاء النهي ذلك في المعاملة بل لعله بقتضيه هنا خروج الموضوع عن قابلية النكاح كالنهي عن المتنبأ وللقول الكاظم ع في خبر اخيه فمن فعل فنكاحه باطل ولان رضا العمة والخالة شرط في صحة العقد فيجب مصاحبته للشروط كما هو الاصل في الشرائط اي الظاهر من دليلها خصوصا في المقام وقيل والقائل الشيخان واتباعهما بل نسبه غير واحد الى الاكثر كان للعمة والخالة الخيار في اجازة العقد وفسخه او فسخ عقدهما بغير طلاق فيكون لهما الفسخ بغير طلاق من زوجها والاعتزال عنها والاول اصح لو وقع العقد صحيحا بين اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه صدر من اهله في محله جامعا للشرائط فلا يؤثر تجدد البطلان بفسخ العمة والخالة في صحته الاصلية كغيره من العقود الموقوفة على رضا الغير اذا وقع صحيحا فكان نسبة العقدين الى العمة والخالة على التسوية ولما كان الجمع موقوفا على رضاهما تخيرتا في رفع الجمع بما شاءتا من فسخ عقدهما او عقد الداخلة لان كلا منهما يحصل به رفع الجمع الذي قد جعل اليهما ومنه ان العقد الاول لازم بالاصل ورفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطاري الذي هو متعلق

الرضا دفع الجمع وان كان بجهل كل منهما الا ان فسخ السابق قد منع منه مانع شرعي هو سبق لزومه فتخصص التسلط على رفع الثاني كما اختص الفساد بعقد
الاخت الطارى على عقد اختها الا اقل من ان يكون ذلك مرجحا للفسخ على فسخ عقدهما على ان ظ النصوص التي سمعتها اعتبار الاذن في صحة العقد الثاني
فلم تجمع شرائط الصحة بنفسه بخلاف الاول ولذا لم يجز له النظر قبل استيذانهما وان كانا غير عالمين بل لو مات قبل علمهما لا بد من تجديد العقد فدعوى
تمامية شرائط صحة العقد الثاني في غير محلها بل هو كالفضولي في غير المقام الذي شبهه به المسند وح فيختص هو بالتوقف على الاذن حينئذ فسادا وهو القول
الثالث الذي اختاره جماعة من متاخرى المتأخرين لجميع ما عرفته في بحث الفضولي من عموم ادلته وغيره بل العله اولى بالصحة منه فان الذي يتعقبه رضا من بيده عقد النكاح
بخلافهما ولم يرد شيء من النصوص ما يدل على اعتبار الرضا المقارن بل لعل الادلة واضح في اشتراطه منهما هنا كما قلنا هنا باندراج العقد المتعقب في الاطلاق
والعموم ما هنا فكذا هنا وح فيراد بما دل على النهي بدون الرضا ما تقدم سابقا وكاحصار منه الخبر الذي سمعته لقول الا ولا [illegible] الاذن
بل منه يعلم ما في دعوى دلالة مثل هذا النهي على الفساد واغرب منهما دعوى دلالته على خروج الموضوع عن القابلية كالغيبة ضرورة عدم كون المقام من ذلك
فانه محلل بالاذن كاعن المحرمات بل منه يعلم ما في دعوى ظهور الشرطية المتساحة فان شرطية الرضا ليست من هذا القبيل خصوصا بعد الاحاطة بما ذكرناه من ادلة
الفضولي وما يتبع في الشرع بما يعلم منه كون شرطية الرضا ولو متاخرا في جميع ما عبر فيه عن العقود كما لا يخفى على من كشف الله بصيرته فبان ح فساد القول الاول
الذي لم يتحقق القائل به بعد احتمال ارادة البطلان في نحو عبارة المتن التوقف على الاذن الا ما يحكى عن ابن ادريس هنا من بطلان الثاني وتزلزل العقد
الاول وهو القول الرابع في المسئلة محتجا على الاول بما سمعته من الادلة السابقة ولم يتعرض لدليل الثاني في ذلك كان لا اصل فيه نقلا عن الشيخ تزلزل العقد
واعترضه بالنهي الدال على فساد الثاني وابقى الاول على حاله فاضطربت فتواه لانه اذا وقع الطارى فاسد لم يكن لتخيرهما في فسخ عقد نفسهما ولان المقتضى للفسخ
الجمع مع وقوع العقد فاسد الاجمع ولعل ما ذكره من حمل كلامه على ذلك ولي الا فهو من المستغربات التي لا ينبغي ان تنسب الى فقيه وقد تبين بذلك كله ان القول
الثالث اصح الاقوال لا الاول الذي ذكره المص اللهم الا ان يرجعه كما عرفت والله العالم هذا كله في حرمة المصاهرة وتابعها بالوطي الصحيح واما الزنا ونحوه فان كان طاريا
على الدخول الصحيح بعقد او ملك لم ينشر الحرمة للاصل والاجماع بقسميه بل لعل المحكي منهما مستفيض ومتواتر كالنصوص التي منها المشتملة على التعليل بان الحرام لا يحرم
الحرام الحلال وانه ما حرم حرام حلالا قط وح فمن تزوج بامرأة ودخل بها ثم زنى بامها او لاط باخيها او ابيها او ابنها او زنى بمملوكة ابيه موطوءة له او ابنه كذلك لم
تحرم عليه امرأته ومملوكته فان ذلك كله وما شابهه محرم السابق بل اطلاقها خصوصا التعليل فيها كاف في عدم الفرق في الزوجة بين المدخول بها وغيرها
خلافا للمحكي عن ابي علي فقال ان عقد الاب او الابن على امرأة فزنى بها الاخر حرمت على العاقد ما لم يطأها لعموم ما نكح اباؤكم مع عدم القول بالفرق ولقوي
خبر عمار عن الصادق ع في الرجل تكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد او الرجل يزني بالمرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها
فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية بل حكي عنه بعضهم اعتبار الدخول في عدم النشر مطلقا لا في خصوص معقودة الاب والابن
ولعله لفهم التعميم في خبر الكناني عن ابي عبد الله ع اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها ابدا وان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه
وان هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بامها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نكاح ابنتها اذا هو دخل بها ضعيف جدا بل في [illegible] جماعة
الاجماع على خلافه ويمكن منع ارادة الوطي من الاية وما بعده على تقديره يحمل على الاخبار السابقة والاجماعات والخبر الاول ضعيف سندا ودلالة والثاني قاصر عن
تقييد غيره نعم ظ تقييد المص والفاضل الابنة بالموطوءة انتفاء الحكم مع انتفاء الوطي لكن في عدم قبول ذلك بقليل ولو وطئ احدهما مملوكة الاخر بزنا او شبهة
نفي التحريم على المالك النظر ومراده بقرينة ما بعده الزنا بها قبل وطي المالك لها واختار في جامع المقاصد الحرمة بعد ان حكاها عن الشيخ وابن الجنيد وابن البراج
وجماعة لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم مع عدم القول بالفرق وخبر عمار السابق الذي لا يقدح ضعفه بعد اعتضاده بظاهر الاية وغيره من الاخبار كما في جامع المقاصد
وبعد تقييده باخبار تحريم زوجة احدهما عليه بزنا الاخر قبل العقد كما في كشف اللثام وبعد تأييده ايضا بخبر الكاهلي قال سئل ابو عبد الله ع وانا عنده عن رجل
اشترى جارية ولم يمسها فامرت امرأته ابنه وهو ابن عشر سنين ان يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه قال اثم الغلام واثمت امه ولا ارى للاب اذا قربها الابن
ان يقع عليها الحديث هذا ولكن قد يناقش بانه مخالف للاصل وعموم ما ملكت ايمانكم وعموم لا يحرم الحرام الحلال مع كون النكاح بمعنى الوطي لعله لما
عرفت ومعارضة الخبر بقول ابي جعفر ع في خبر زرارة ان زنى رجل بامرأة ابيه او بجارية ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا تحرم الجارية على سيدها انما
يحرم ذلك منه اذا كان اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابيه ولا لابنه وخبر مرازم سمعت ابا عبد الله ع وسئل عن امرأة امرت ابنها ان يقع
على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسئلة فقلت له امسكها ان الحلال لا يفسده الحرام ولعله لذا كان المحكي عن
ابن ادريس عدم الحرمة لكن قد يقال ان التعارض بين الادلة جميعها من العموم والخصوص والاطلاق والتقييد يوجب حمل المطلق منها على المقيد والعام على الخاص
ودعوى تصور عدم الخاص المدفوع عنه بما عرفت بل قد يقال ان خبر مرازم المسئول فيه عن قضية الا [illegible] هو بعينها في خبر الكاهلي وان الامام اجاب بالامساك
نفسه فان المعروف عندهم كما قيل الحل بل التعليل فيه مبني على ذلك لضرورة امكان النسخ انه دائما تحت الحلال قبل اتخاذها فراشا اذ لم يملكها
يحلها كذلك ولذا لم يحرم على ابنه ولا على غيره بمجرد الملك بل لعل ابن ادريس بنى الحل بناء منه على ما ذهب اليه من ان الزنا السابق لا ينشر حرمة وستعرف ضعفه
واحتمال ان النشر هنا باعتبار قيام الملك مقام العقد فيكون من الزنا اللاحق الذي قد عرفت انه لا يحرم الحلال وان كان قبل الدخول لذا تردد العلامة
في التحرير هنا مع قوله بان الزنا السابق ينشر واللاحق لا ينشر يدفعه ما عرفت من ظ ويكون المراد بالحلال الفرج المستباح بسببه المخصوص كالعقد والذي وطي
بسبب شامل له ولغيره كالامة المملوكة الموطوءة مثلا وعلى ذلك يتجه بناء هذه المسئلة على مسئلة نشر الزنا السابق وهو الذي ذكره المص بقوله وان كان
بامها الزنا سابقا على العقد فلم تحرم بنت العمة والخالة اذا زنى بامها بل عن المرتضى ذكره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى خبر محمد قال سئل رجل ابو عبد الله ع

د باب

عليهما

او بنتها

في عدم نشر حرمة الزنا الطارئ على النكاح الصحيح

كتاب النكاح

وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ايتزوج ابنتها فقال لا فقال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون شيء فقال لا يصدق ولا كرامة وخبر
الخزاز عنه ع ايضا قال سئل محمد بن مسلم وانا جالس الحديث بادنى تفاوت وناقش فيه في الكشف بعدم التصريح فيه بالوطي بل بعدما الذي لا يليق
بمنصب الامام تكذيب فيه انه في الخالة خاصة وح فيتجه ادراج حكم الزنا بها في حكم غيرها الذي ستعرف البحث فيه لا انها بخصوصها ينشر الزنا بها الحرمة
وان لم نقل به في غيرها كما وقع من بعضهم وفيه انه خبر لا يعرف للطائفة خلاف في مضمونه على ان الشيخ وان رواه بطريق موثق لكن الكليني بطريق حسن كالصحيح
بابراهيم بن هاشم ويمكن ان يكون التكذيب لعدم علمه بالواقع ولا زالوا يخبرون بامثال ذلك والحاق العمة بها لعدم القول بالفصل بل عن ... روى ان من
فجر بعمته او خالته لم تحل ابنتاهما ابدا فيمكن ان يكون رواية لم تصل الينا على ان العمة الاجماع الذي عرفته ولا يقدح فيه توقف ابن ادريس فيه هنا
مع نصه عدم النشر في الاجنبية والا فلا ريب في النشر فيهما ضرورة تناول الادلة لهما بل هما اولى فمن العجب توقف العلامة في التحرير هنا مع حكمه بالنشر
الاجنبية ولعله في ثبات الحكم فيهما بالخصوص وان كان فيه ما عرفت من انه لا ينبغي التامل ايضا بعد الاجماع والخبر المذكورين المؤيدين بمرسل ... والله
العالم اما الزنا بغيرهما فهل ينشر حرمة المصاهرة كالوطي الصحيح فيه روايتان احدهما ينشر الحرمة وهي اصحهما طريقا واكثرهما عددا وعملا والاخرى لا ينشر
لكن المعتمد الاولى فان للاكثر نقلا مستفيضا ومحصلا بل هو المشهور كذلك وهو خيرة الشيخ في نه وكتابي الاستبصار وابي الصلاح وبني البراج وحمزة وزهرة وسعيد
والعلامة في التذكرة ولف والمختلف وولده في الايضاح والشهيد في اللمعة وظاهر النكت والشهيد في الكنز والكيفي وابن فهد في المقتصر وظ المهذب والصيمري في غاية المرام والجمع
الخلاف والمحقق الكركي في كنز الفوائد والشهيد الثاني في ضه وسبطه الفاضل في شرح النافع والفاضل الهندي في كشف اللثام والعلامة الطباطبائي في مصابيحه
والمقدس البغدادي بل في ... روى في باب الرجل يفجر بالمرأة فيتزوج امها او ابنتها الاخبار الدالة على التحريم مقتصرا عليها ظاهره القول بالحرمة وقد عرفت
ان ابن الجنيد حرم مزنية الاب او الابن على الاخر بعد التزويج قبل الوطي وهو يقتضي التحريم بالزنا قبل العقد بطريق اولى وفي المحكي عن التبيان والطبرسي في مجمع
البيان في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وكل من عقد عليها الاب من النساء تحرم على الابن دخل بها الاب او لم يدخل بلا خلاف فان دخل بها الاب على
وجه السفاح فهل تحرم على الابن فيه خلاف وعموم الاية يقتضي انها تحرم عليه لان النكاح يعبر به عن الوطي كما يعبر به عن العقد فيجب ان يحمل عليهما اللفظ
للاول والثاني قريب منه وظاهرها القول بالتحريم كما ان ظ المص هنا ذلك ايضا وفي الغنية ان تحريم ام المزني بها وابنتها هو الظ من مذهب اصحابنا والاكثر
من رواياتهم ثم حكى اجماع الطائفة على تحريم مزنية الاب او الابن على الاخر والقول الاخر هو خيرة المفيد في المقنع والمقنعة والمسائل الناصرية والمراسم
والنافع والارشاد وكشف الرموز ولم نعرف غيرهم نعم حكاه في ... على ما قيل عن التبيان في تفسير قوله وامهات نسائكم وكلامه في هذا الموضع لا يدل على اختيار
احد القولين وانما يدل على منع دلالة الاية على التحريم وهو غير الحكم بنفيه فمن الغريب دعوى المرتضى في الناصريات الاجماع عليه مع ان كلامه في الانتصار يعطي اختيار
التحريم وكذا ما يلوح من كلام ابن ادريس من شهرة القول بالحل على انك قد عرفت ان معظم اصحابنا المتقدمين عليه على التحريم واما المتاخرون فكاد يكون
اجماعا منهم وبذلك كله يظهر لك ما في الرياض من دعوى شهرة الحل كدعوى ان اكثر من المخالفين التحريم مع ان المستفاد من كلام السيد في الانتصار ان ... الحل
بل قد يشعر به قول الصادق ع في خبر مرازم وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسئلة الخ وعلى كل حال فيدل عليه مضافا الى ما عرفت من الاجماع المحكي ما رواه
الكليني والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن رجل يفجر بامرأة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم تحرم
عليه امرأته ان الحرام لا يفسد الحلال وما رواه الشيخان في الصحيح وغيره عنه عن احدهما ع قال سألته عن رجل فجر بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا وصحيح
منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها فقال ان كان قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج
ابنتها وليتزوجها هي ان شاء وفي الصحيح عن عيص بن القاسم سألت ابا عبد الله ع عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن
افضى الى الام فلا بأس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها قيل هكذا رواه الشيخان في اكثر النسخ وذكره الاصحاب في كتب الاستدلال واحتج به الشيخ وغيره على
هذا المطلب وبه يظهر فساد ما في بعض النسخ رجل باشر امرأته بالاضافة الى هاء الضمير فيكون ح لا تعلق لها بهذا الحكم اصلا ومعتبر يزيد الكناسي قال ان رجلا
من اصحابنا تزوج امرأة فقال احب ان تسئل ابا عبد الله ع وتقول له ان رجلا من اصحابنا تزوج امرأة قد زعم انه كان يلاعب امها ويقبلها من غير ان يكون
افضى اليها قال فسألت ابا عبد الله ع فقال كذب مره فليفارقها قال فرجعت من سفري فاخبرت الرجل بما قال ابو عبد الله ع فوالله ما رفع ذلك عن نفسه وخلى
سبيلها وخبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها ابدا الحديث والصحيح عن ابي بصير سألته عن الرجل يفجر بالمرأة اتحل لابنه او
يفجر بها الابن اتحل لابيه قال ان كان الاب او الابن مسها لم تحل وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن رجل زنى بامرأة هل تحل لابنه ان يتزوجها قال لا
رواه الحميري في قرب الاسناد كذلك وموثق عمار وخبر الكاهلي السابقين ومن ذلك كله يعلم ما في حجة الخصم من الاصل المقطوع بما عرفت والعمومات المخصصة بما سمعت
والاجماع الممنوع او الموهون بخلاف المعظم بل اطباق المتاخرين بل لم نعثر على موافق للناقل له ممن تقدمه سوى ما لا يعتد به الاجماع بل لعل عكسه مظنته كما يعتبر
من ابن زهرة بل ظ الناقل له في الانتصار خلافه بل ربما ظهر من كلامه فيه الاجماع على ذلك والاخبار وهي خبر هشام بن المثنى كنت عند ابي عبد الله ع فقال له رجل رجل
فجر بامرأة ايحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يفسد الحلال وخبره الاخر قال كنت عند ابي عبد الله ع جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراما
ايتزوجها قال نعم وامها وابنتها وخبر حنان بن سدير كنت عند ابي عبد الله ع اذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحا هل تحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا
يحرم الحلال وخبر سعيد بن يسار سألت ابا عبد الله ع عن رجل فجر بامرأة يتزوج بابنتها فقال نعم يا سعيد ان الحرام لا يفسد الحلال وخبر زرارة قلت لابي جعفر رجل
فجر بامرأة هل يجوز ان يتزوج بابنتها قال ما حرم حرام حلالا قط وخبر صفوان قال سأله المرزبان عن الرجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم اخرين ثم اشترى ابنتها
ايحل له ذلك قال لا يحرم الحرام الحلال ورجل فجر بامرأة حراما ايتزوج ابنتها قال لا يحرم الحرام الحلال وخبر زرارة السابق المشتمل على حصر الافساد بالوطي الحلال

في نشر حرمة المصاهرة بالزنا

دون المحارم الا ان الجميع كما ترى قاصر عن معارضة ما عرفت سندا وعددا وعملا ودلالة لاحتمال الجميع الحمل على الجماع او به ولكن بعد التزويج او التقبيل هو احسن المحامل وذلك لان هذا الخبر كما يظهر من الاستثناء والغنية وغيرهما نبوي اي لا يفسد الحرام الحلال وانه مروي ايضا عنه وهو صحيح لكنهم لم يفهموا المراد منه فظنوا ان المراد منه ما يشمل الحلال تقديرا وهو ليس كذلك ضرورة ان الصور ثلثة احدها ان يقع الوطي الحرام متعقبا للوطي الحلال بالعقد او الملك ولا ريب في كون ذلك من افراده ثانيها ان يقع بين العقد والوطي وقد عرفت ان ابن الجنيد يقول بالنشر فيه للموثق الذي سمعت ولا دعوى كون المراد ان الوطي الحرام لا يفسد وطي الحلال لولا دعوى الاجماع بخلافه ونفي الخلاف المحكي في التبيان عنه لكان له وجه لان النصوص جميعها او اكثرها مطلقة قابلة للتقييد بموثقة الا انه لما لم يكن صريحا بذلك وامكن دعوى الاندراج تحت ان الحرام لا يفسد الحلال ضرورة حلية الحمل فيه بعد العقد عدم وقوعه لا ينافي صدق حليته عليه فعلا بعد حصول سببها المخصوص نعم هو متجه في مثل الملك الذي هو ليس سببا خاصا للوطي ولذا لم يحرم مملوكة الولد على الوالد وبالعكس بخلاف معقودتهما ومن هنا كان لتحقق نشر الحرمة في كل منهما في مملوكة الاخر قبل وطئه لها عليه كما عرفت ولا ينافيه النبوي المزبور ثالثها ان يقع الحرام قبل ايجاد سبب الحل ولا ريب في عدم تناوله لهذا الفرد ضرورة كون المراد حلية الحل لا تقديرها ودعوى حلية العقد عليها فعلا يدفعها ظهور ارادة ان الحرام من ذلك الصنف لا يفسد الحلال منه لا ان المراد ما يشمل ذلك الحلال من كل اخر بل قد يدعى ظهور لفظ الافساد في بعض هذه النصوص في المتعقب لما هو قابل للافساد من العقد الذي هو سبب حلية الملك المتعقب للوطي وح تكون هذه النصوص المشتملة على التعليل المزبور الذي هو غير منطبق على ما هو الظ انما خرجت على مذاق العامة وما يعللون به بل قوله في الخبر السابق ولقد سئلني بعض هؤلاء عن هذه المسئلة فقلت له الخ مشعر بما قلناه من حمل ذلك ونحوه تقية ولذا انفصلوا الامر في النصوص التي قد عرفتها وبينوا بها فساد ما فهمه العامة من النبوي وكان ذكر التعليل منهم فيما ليس مرادا مظاهرا منهم على صدور ذلك منهم تقية وان الفقيه يكون فقيها حتى يفهم ما يلحنون به ويرمزون كما ورد عنهم خصوصا بعد التصريح في تلك النصوص بالبرح بعد الثبوت في المسئلة من اشكال ومما ذكرنا يعلم ملاحظة الرياض ودعواه الشهرة على عدم النشر كدعوى الشهرة بين العامة على النشر وغير ذلك مما لا يخفى فساده بعد الاحاطة بما ذكرنا والله العالم هذا كله في الزنا واما الوطي بالشبهة فالذي خيرة الشيخ وتبعه عليه الاكثر نقلا وتحصيلا انه ينزل منزلة النكاح الصحيح فيه تردد واظهره عند المص والحلي فيما حكى عنه انه لا ينشر لكن يلحق معه النسب للعموم ولكن الاقوى الاول لا للظن بكونه اولى من الزنا ولا للظن من استقراء جملة من احكامه لحوقه بالصحيح في جميع الاحكام الا ما خرج ولا للاندراج في قوله ولا تنكحوا بدعوى ارادة ما يشمل الوطي والعقد منه ضرورة عدم تمامية الجميع بل للاجماع المحكي عن كره المعتضد بنفي الخلاف المحكي وبالشهرة العظيمة نقلا وتحصيلا بل عن ابن المنذر نسبته الى علماء الامصار وعد منهم اصحاب النص وهم الامامية فالعمدة في نشره ذلك ان كان لا باس بتاييده بما ذكر من الاستقراء والاولوية خصوصا مع دعوى كونها من الاولوية العرفية التي يمكن دعوى حجيتها والله هو العالم واما النظر الى ما يحرم لغير المالك النظر اليه واللمس بشهوة فيحرمان المنظورة والملموسة على اب اللامس وابنه عند المص بين الاصحاب نقلا وتحصيلا اذ هو خيرة الشيخ و القاضي وابني حمزة وزهرة والعلامة في لف وولده ويحيى بن سعيد والابي والشهيد وفي شرح الارشاد والمحقق الكركي والشهيد الثاني وسبطه على ما حكي عن بعضهم بل في الغنية نفي الخلاف عن تحريم منظورة الاب على الابن بل لعل الظاهر القول بالجواز مطلقا انما نشاء من ابن ادريس وبعض من تاخر عنه كالمص والفاضل في اكثر كتبه وابن القطان فيما حكي عنه وانما الخلاف في منظورة الابن خاصة فصرح المفيد بعدم حرمتها وتبعه الشهيد في اللمعة ولعله ظاهر اقتصار ابي الصلاح في الحرمة على منظورة الاب خاصة نعم ربما لاح من ظاهر ما حكي عن سلار التوقف في الحكم ايضا حيث اسند التحريم الى الرواية وعلى كل حال فلا ريب في ان الاقوى الاول لا للاندراج تحت اسم الحليلة خرج ما خرج بالاجماع وبقي ما بقي ومنه محل البحث وبه يبعد القول بالفصل لظهور منع صدق اسم الحليلة ولا لان النظر واللمس اقوى من العقد المجرد لكون مثل ذلك من القياس بل للمعتبرة المستفيضة كصحيح محمد بن اسمعيل سئلت ابا الحسن الرضا عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها ونظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه وقلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه وصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع في الرجل تكون عنده الجارية يجردها وينظر اليها نظر شهوة وينظر منها الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه وان فعل ذلك الابن لم تحل للاب وخبر محمد عن ابي عبد الله ع اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه وخبر العيص بن القاسم عنه ايضا ادنى ما تحرم به الوليدة تكون عند الرجل على ولده اذا مسها او جردها وخبر ابن سنان عن ابي عبد الله ع في الرجل تكون عنده الجارية فيكشف ثوبها او يجردها لا يزيد على ذلك قال لا تحل لابنه وخبر داود الابزاري سئلته عن رجل اشترى جارية فقبلها فقال تحرم على ولده وقال ان جردها فهي حرام على ولده وخبر البجلي في حفص بن البختري قالوا سمعنا ابا عبد الله ع عن الرجل تكون له الجارية افتحل لابنه قال ما لم يكن من جماع او مباشرة كالجماع فلا باس ومرسل يونس عن ابي عبد الله ع سئلته عن ادنى ما اذا فعله الرجل بالمرأة لم تحل لابنه ولا لابيه قال الحد فيه المباشرة ظاهرة او باطنة مما يشبه مس الفرجين وليس للخصم المجوز مط والمفصل الا اصل الحل وعمومات المخصوصة بما عرفت وموثق ابن يقطين عن العبد الصالح ع عن الرجل يقبل الجارية يباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا باس وخبر الكاهلي عن ابي عبد الله قال سئلته عن رجل تكون له جارية فيضع ابوه يده عليها من شهوة او ينظر منها الى محرم من شهوة فكره ان يمسها ابنه والاقتصار على الولد في مقام البيان في اكثر النصوص القاصرين عن معارضة ما تقدم سندا وعددا وعملا بل ودلالة اذ الظاهر ارادة الوطي والمباشرة بالشهوة ومس الفرجين ونحو ذلك مما يصنعه الرجل بحليلته من الجماع داخلا او خارجا خصوصا مع ملاحظة خبر البجلي والبختري ومرسل يونس السابقين بل لو اغضي عن ذلك فليس هو الا مطلق يحمل على المقيد والكراهة مع امكان منع كونها حقيقة في المعنى المصطلح في العرف السابق يمكن ارادة الحرمة منها ولو مجازا بقرينة الاخبار السابقة على ان الظاهر خروجها عما نحن فيه اذ الظاهر كون الجارية للولد لانها ملك للوالد والا لما في بعض النصوص يمكن ان يكون نكالا لا على ما نحن فيه في النصوص الاخر صريحا او ظاهرا فلا يكون قرينة على ارادة مفهوم اللفظ منه كما هو واضح فليس المانع

ح ربيبة نعم لا خلاف ولا اشكال في عدم نشر الحرمة بمثل نظر الوجه والكفين بغير شهوة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل والعمومات ومايشعر من فحاوى النصوص المزبورة بل لا يبعد ذلك في نظر الجسد بالنظر اليهما بشهوة لظهور النصوص فيما لا يشمله كما اعترف به في المسالك بل ولا ما يشمل ما ثلثه من النظر الى ما يبعد وعادة من الجارية وان تلذذ بذلك بل وغيره ايضا لكن لم يعاملها معاملة الامة التي يراد استفراشها بالتجريد والتقبيل ولمس البواطن و نحو ذلك مما مر اليه عليه السلم بقوله ان جماع او كالجماع واخرى بالمباشرة باطنة كمس الفرجين ثالثة بالجماع داخل وخارج الى غير ذلك مما هو ظاهر فيما لا يشمل المفروض كظهوره فيما لا يشمل تجريدها ولمسها ولو للباطن للتداوي ونحوه وان تلذذ فما عسى يظهر من بعضهم من الميل الى النشر بالنظر الى الوجه والكفين بشهوة فضلا عن لمسهما مدعيا انه الظ من كلمات الاصحاب في غير محله وان ادهشه بعض العبارات نعم لا يبعد القول النشر بالتجريد واللمس لباطن الجسد ووضع البطن على البطن وان لم يكن ذلك عن شهوة وتلذذ بل كان منه لارادة اثارة الشهوة وتحريك العضو عملا باطلاق الادلة الذي لا ينافيه المفهوم في بعض النصوص السابقة بعد معلومية ارادة اخراج مثل السابق ونحوه مما لم يرد به المعاملة معاملة المتخذة فراشا منه بل يمكن عدم ارادة المفهوم فيهما كما انه لا يبعد القول بالنشر فيما ابتشر من ذلك بالنسبة الى ام المنظورة وبنتها وفاقا للمحكي عن ابي علي والشيخ بل عن الثاني منهما دعوى الاجماع بل وغير ذلك من احكام المصاهرة لظهور النصوص المزبورة في قيام ذلك مقام الجماع في ترتب الاحكام وح لا فرق في الحكم بين الاب وان علا والابن وان نزل بل لعل اجماع الشيخ يرشد ارادة الاصحاب المثال من ذكر الولد والوالد كما انه غير بعيد ارادتهما في النصوص ولعله هو الوجه في الاقتصار على الولد في الاكثر منها بل قد يشهد بذلك مضافا الى ما عرفته النبوي من كشف قناع امراة حرم عليه امها وابنتها والاخر لا ينظر الله تعالى الى رجل نظر الى فرج امراة وابنتها وصحيح ابن مسلم من تزوج امراة فنظر الى راسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا راى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها وفي كشف اللثام ونحوه اخبار اخر ومن ذلك قد يتوهم ان حرمة الربيبة ولو حرة بالعقد على امها الامة بل الحرة مع النظر واللمس المذكورين على ان يكون المراد من النصوص سيما مرسل يونس ان كل مصاهرة يعتبر في نشرها الحرمة الدخول يقوم النظر واللمس المذكوران مقامه من غير فرق بين الامة والحرة الا انه لما كان ذلك معتبرا في المملوكة دون الحرة التي تثبت مصاهرتها بالعقد الا في الربيبة منها استفاضت الرواية في الامة دونها ومن هنا اطلق في مرسل يونس بل ربما زاد بعضهم فيما حكي عنه فخرج على تحقق حكم المصاهرة بالزنا السابق وادعى ان النظر واللمس المذكورين اذا حصلا في الاجنبية نشر حكم المصاهرة كالزنا مدعيا ظهور النصوص المزبورة في كونهما يقومان مقام الجماع وانهما مثله مؤيدا له بالنبويين المزبورين الا انه قول غير معروف لقائل كما اعترف به في لك نعم ظاهر المحكي عن الخلاف بل اجماعه فيه تحقق المصاهرة فيهما لو فعلا حلالا او بشبهة الا اذا كانا محرمين وان كانا معا ضعيفين ضرورة ظهور النصوص التي سمعتها في قيامهما مقام الدخول في تحقق المصاهرة متممين لسبب المصاهرة كالملك للامة والعقد على الام لا مط بل لو وقعا من المالك للامة محرمين كما لو كانت محرما لم يثبتا مصاهرة للاصل بعد ظهور النصوص فيما لا يشمل ذلك بل المعروف بين الاصحاب قصرهما على خصوص الامة المملوكة دون الربيبة التي هي بنت الامة المعقود عليها ان كانت مملوكة فضلا عن الربيبة التي من امهاتها ايضا للاصل وظ الاية وصحيح العيص سئل الصادق ع عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج وان كان قد يناقش به بان لا اصل مع العمومات المخصوصة بما عرفت وصحيح العيص قد عرفت ان الموجود في النسخ الصحيحة باشر امراة فيكون ظاهرا في الاجنبية ودالا على عدم كون ذلك كالزنا السابق كما عرفت تحقيقه فيبقى صحيح ابن مسلم المعتضد بظ النصوص المزبورة سالما عن المعارض وح بعد ارادته ما يشمل النظر واللمس المزبورين من الدخول في الاية ولو للنصوص المتقدمة ولعل ذلك هو الاقوى ان لم يكن اجماعا على عدمه او قد عرفت سابقا المفروغية من اعتبار الدخول في حرمة الربيبة الظ فيما لا يشمل النظر واللمس المزبورين كظهور كلامهم هنا في عدم الفرق بين بنت الامة المعقود عليها الحرة و من ذلك كله يظهر لك محال النظر في المتن وما شابهه في هذه المسئلة قال اما النظر واللمس فيما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف لا ينشر الحرمة وما لا يسوغ لغير المالك كنظر الفرج والقبلة ولمس باطن الجسد بشهوة فيه تردد والظهر انه يثمر كراهية ومن نشر به الحرمة قصر التحريم على اب اللامس والناظر وابنه خاصة دون ام المنظورة او الملموسة وبنتهما مضافا الى ما فيهما من جواز اللمس للكف لغير المالك مع انه لا دليل عليه بل ظ الادلة خلافه كما عرفته سابقا وجواز النظر لا يستلزم جواز اللمس والى ما فيهما ايضا من ظهورها في التحريم بنظر الوجه بشهوة لكونه مما لا يسوغ لغير المالك مع ان الذي قد سمعته من النصوص السابقة عدم الحرمة بمثله والى ما فيهما من دعوى قصر الحرمة على القول بها على اب اللامس وابنه مع انك قد عرفت ظهور الادلة في خلاف ذلك بل يمكن ارادة المثال مما اقتصر عليهما على الوالد والولد التساوي كالنصوص التي قد عرفت ظهورها او صراحتها في ذلك خصوصا المشتملة على الولد خاصة بل يظهر لك مما جملة من كلمات القوم هنا فانه لم يحرر المسئلة على الوجه الذي ذكرنا ومن اغربها وقفنا عليه هنا للمقداد في التنقيح حيث جعل محل البحث والخلاف في نظر خصوص الفرج ولمسه والقبلة بشهوة وكانه لم يلحظ النصوص والفتاوى حال كتابته وظ النصوص والفتاوى ان محل البحث هنا الامة المملوكة لكن عن الشهيد في نكت الارشاد تحميل نحو المتن الاعم منها بدعوى ارادة الاعم من المالك للرقبة او البضع على ان يكون ذلك عنوانا للمحرمة فيهما فينقدح من العبارة جريان الخلاف فيما عدا الوجه والكفين من الدلالة وبالعكس وحكم النظر اليهما لكن فيه انه خلاف ظ النص والفتوى وقد عرفت قوته وان كان الموجود في اكثر الفتاوى بل في اكثر النصوص المملوكة من جهة الملك والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك ايضا مما ذكرناه في باب الرضاع ان حكم الرضاع في جميع ذلك من افراد المصاهرة حكم النسب بل قد سمعت النصوص الشاملة على المحرمة بالرضاع والله هو العالم ومن مسائل التحريم مقصد الاول في مسائل من تحريم الجمع هي ستة الاولى لو تزوج اختين نسبا او رضاعا كان العقد للسابقة وبطل عقد الثانية بلا اشكال ولا خلاف سواء دخل في الثانية اولا وسواء دخل بالاولى بل له وطي زوجته السابقة في عدة الثانية لو كان لها عدة لعدم المانع خلافا للمحكي عن احمد ضرورة عدم صدق اسم الجمع بين الاختين فيبقى تحت عمومات الحل بل هو اولى من حل نكاح الاخت في عدة الاخرى البائن الذي لا خلاف فيه لذلك ايضا كما لا خلاف في الحرمة في العدة الرجعية لكونها فيها بمنزلة الزوجة نعم صرح جماعة بالكراهة بالاولى حتى تخرج منها الا انها من عدة

الزوجية ولصحيحة زرارة سئل ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عدة الشامية الحديث المحمول عليها المامور به هو جديد ان ثبت ضعيف عن معارضة العموم ما السابقة ولو لا اعراض المعظم والا كانت مخصصة بما عن ظاهر الشيخ في نه ولو اشتبه السابق ولم يكن ثم ما يشخصه ولو علم التاريخ بناء على الحكم بتاخر المجهول عن المعلوم او رع في تجديد وان لم احد منكم هنا نعم في عدم الاقرب الى اصر بطلانهما لان الواجب عليه الامساك بمعروف او التسريح باحسان ولم يتمكن من الاول فتعين عليه الثاني فاذا امتنع منه الزمه الحاكم به كما في كل من وجب عليه امر فامتنع منه وللزوم الحرج على المراتين ولعل غير الاقرب احتمال العقد واحتمال فسخهما وفسخ الحاكم وبطلانهما وح فلا يكفي في حلية احدهما طلاق الاخرى لاحتمال كون الثانية اللاحقة الا ان يجدد العقد عليها كذا لو قال زوجتي منهما طالق وان صح الطلاق لتعين الزوجة في الواقع وان لم يعلمها بعينها المطلق نعم لو جدد العقد على من يريدها منهما صح كما هو واضح وعلى كل حال فلو طلقهما معا ثبت لهما ربع مجموع مهريهما مع اتفاقهما جنسا وقدرا ووصفا بلا اشكال في القواعد ومع اختلافهما على اشكال ولعله من ان الواجب نصف احدهما وهو مخالف الربع المجموع فايجابه عليه يوجب اسقاط الواجب وايجاب غيره ومن ان النصف لما اشتبه بينهما ولا مرجح لزم التقسيط وح يندفع الغلط من كل مهر الى من عين لها وربما احتمل فيه المجموع عليهما لعدم المرجح والقرعة والايقاف حتى يصطلحا او يتبين الحال ولعل الاقوى من ذلك كله القرعة في مستحقة المهر منهما لانها واحدة منهما وقد اشتبهت فمن خرجت القرعة لها استحقت نصف مهرها ولا اشكال في هذا كله قبل الدخول بهما اما معه فيثبت المسمى لهما مع جهلهما بالحكم او وقوع العقد على وجه يحرم وطئهما بناء على وجوب المسمى في النكاح الفاسد مع الوطي شبهة ولا يحل له تجديد عقد على احديهما الا بعد مفارقة الاخرى وانقضاء عدتها من حين الاصابة بل قيل وكذا عدة الاولى من حين الاصابة لكونها في نكاح فاسد فيمنع عدة عليها لكون الاصابة منه لحوق النسب وكونه في حكم الاصابة الصحيحة وح فلو فارق احدهما بائنا جدد العقد على الاخرى وان لم تمض عدتها من حين الاصابة ولو طلق احدهما بائنا والاخرى رجعيا واراد التجديد على الاولى لم تنقض عدة الرجعية ولم يلزم انقضاء عدة البائن الا من حين الاصابة بناء على الاحتمال السابق وان اراد التجديد على الرجعية لم يلزم انقضاء عدة البائن وانما يلزم انقضاء عدة الرجعية من حين الاصابة على الاحتمال السابق ولو اوجبنا مهر المثل في الفاسد مع الوطي شبهة فان اتفق المسمى مع مهر المثل فلا اشكال وان اختلف فالقرعة او الايقاف حتى يصطلحا والله العالم ولو تزوجهما اي الاختين في عقد واحد وعقد بين متفرقين قيل والقائل جماعة منهم الشيخ في محكي ط وابنا ادريس وحمزة وغيرهم بطل نكاحهما للنهي المقتضي للفساد وان لم يكن في عبادة ولامتناع نكاح كل منهما مع الاخرى فيمتنع العقد على كل منهما العقد على الاخرى والفرض ان نسبته اليهما متساوية ولا مرجح لواحدهما لا بعينه يستحيل كونه موضوعا للصحة فيتعين البطلان ولكن مع ذلك روي انه يتخير ايتهما شاء وافتى به الشيخ وابنا ... والاول اشبه باصول المذهب وقواعده عند المص وغيره من المتأخرين وفي الرواية ضعف في السند على ما رواها في التهذيب بعلي بن السندي وهو مجهول بل وبالارسال لانه رواها جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما انه قال في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة قال هو بالخيار يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى بل وضعف في الدلالة لاحتمال ارادة الامساك بعقد مستانف نحو خبر الحضرمي قلت لابي جعفر رجل نكح امرأة ثم اتى ارضا فنكح اختها وهو لا يعلم قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى المراد منه قطعا التخيير بين امساك الاولى بالعقد الاول وبين طلاقها وامساك الثانية بعقد مستانف ولعل هذا هو العمدة لما عرفت في ضعف القول المذكور والا فجميع ما ذكر لا يصلح معارضا للدليل الجامع لشرائط الحجية فانه مع فرض ظهوره دلالة لا يقدح الضعف في سنده بعد رواية الشيخين له على انه رواه في الفقيه بطريق صحيح عن جميل عن ابي عبد الله وليس متضمنا لما هو مناف للعقل فان التخيير قد ورد بمثله فيمن اسلم عن ازيد من اربع فلا مانع من وقوع العقد صحيحا قابلا للتاثير بالاختيار المتعقب له او انه اثر الصحة في احدهما وله الخيار في التعيين مثل ملك الصاع من الصبرة وواحد من الشيئين او الاشياء في الوصية وعلى كل حال فنظائره في الشرع كثيرة نعم ما سمعته من ضعف الظن بارادة ذلك منه خصوصا بعد اعراض المعظم وقوة القواعد المنافية له وارادة غير المعنى المزبور من نحوه والاحتياط في الفروج يوهن التعويل عليه الان لا انصاف مع ذلك عدم خلو المسألة عن اشكال لان الاحتمال المزبور لا يخرج الظ عن كونه ظاهرا وهو الحجة بل ستعرف فيما ياتي من العقد على الازيد من الاربع ما يقتضي قوة التخيير وهو وما نحن فيه من واد واحد والله العالم

المسألة الثانية

لو وطئ امة بالملك ثم تزوج اختها قيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف وط يصح التزويج وحرمت الموطوءة بالملك ولا ما دامت الثانية في حباله وعن التحرير اختياره لكون المحرم الجمع فيبدد الامر بين بطلان التزويج او الوطي او كليهما ولا ريب ان التزويج اقوى من غيره لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التي لا تلحق الوطي بالملك كالطلاق والظهار والايلاء والميراث وغيرها بل الغرض الاصلي من الملك المالية بخلاف النكاح مع ان الجميع كما ترى ضرورة منع القوة في تلك الاحكام لا يدل عليها بل ولا كون الغرض الاصلي من الملك المالية على الضعف مع تساويهما في الاستفراش الصحيح بل هو بعد استفراش الامة اخص بحريم الجمع بتزويج اختها نحوه ضرورة اختصاصه في الجمع فهو ح نكاح الاخت على الاخت بل لعله هو من المعارض الذي يفزع فيه الى الترجيح كما هو واضح ومن الغريب ما في المسالك من انه اجيب عن ذلك ببطلان القياس مع وجود الفارق فان النكاح اقوى من الوطي بملك اليمين اذ لا يخفى عليك بعد كون ذلك من القياس بل هو من اختصاص فرد النهي به ولعله لذا نسبه المص الى القيل مشعرا بالتردد فيه وهو في محله بل مال اليه في كشف اللثام فلا يجوز تزويج اختها الا ان يخرج الاولى عن ملكه نعم لو تزوج احدى الاختين جاز له شراء الاخرى لعدم كونه من الجمع المحرم الا انه يحرم عليه وطؤها ولو اثم فوطئ لم تحرم المنكوحة قطعا ولو كان له امتان فوطئ احديهما حرمت عليه الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه اجماعا بقسميه وكتابا وسنة قد سمعت بعضها كخبر الطائي وغيره وقال عبد الله بن سنان سمعت ابا عبد الله يقول اذا كانت عند الرجل جاريتان فوطئ احديهما ثم بدا له في الثانية فنكحها فليس ينبغي له ان ينكح الاخرى حتى يخرج الاولى من ملكه يهبها او يبيعها فان وهبها لولده يجزيه نعم في القواعد اشتراط اللزوم واشكال من صدق الخروج عن الملك ومن ان العلة في حل الاخرى حرمة الاولى عليه ولا يتمكن من وطئها وهو لا يحصل بدون اللزوم الا ان الوجه الثاني وان كان احوط كما ترى لا يصلح معارضا

كتاب النكاح

لاطلاق النص بعد حرمة العلة المستنبطة عندنا ولعل المدة المزوج عن الملك والحرمة بالخروج ان جاز له الرجوع فانه مع اللزوم متمكن ايضا من الوطي بعود الملك اليه ولو بالاستقالة وعن كرة القطع بعدم كفاية الهبة ما لم يقبض لانها انما تتم فيه والبيع بالخيار اذا جاز للبايع الوطي فيه وجهان الاول بناء على توقف الملك على القبض فيه بخلاف الثاني فان جواز الوطي له لا ينافي الخروج عن الملك ان الفسخ بالوطي اللهم الا ان يستفاد اعتبار لزوم الملك من قوله في الخبر السابق فان وهبها لولده يجزيه باعتبار ظهوره في كون ذلك المجزي مع كون الملك فيه لازما لانه من هبة القرابة الا انه كما ترى وكذا في الاشكال في الاكتفاء بالتزويج والرهن والكتابة من كون العلة هو الحرمة ومن ظهور النص والفتوى في اعتبار الملك لا ان الاول كما في ايضاح عن كرة القطع بان الرهن لا يكفي قال لان منعه من وطئها لحق المرتهن لا لتحريمها عليه ولهذا يحل باذن المرتهن في وطئها ولانه لا يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها اليه وتوقف بانه يحل وطؤ المبيعة والموهوبة ايضا باذن المبتاع والمتهب ولا يستبد بالقدرة على الفك ولا يكفي المطلق للتحقق في العقود المخرجة عن الملك انتهى وعنها ايضا انه قطع بكفاية الكتابة وفاقا للمحكي عن ط لانها حرمت عليه بسبب لا يقدر على رفعه الا ان الجميع كما ترى مخالف لقواعد المذهب واصوله بعد اتفاق النص والفتوى على اعتبار الخروج عن الملك في حل الثانية ولعل وجهه انه لما وطئها بالملك صارت بحكم الزوجة الى ان يذهب ذلك السبب الذي وطئها به فهو مقام الطلاق فلا ينبغي التجاوز عنها بمجرد احتمال كون العلة غير ذلك فيتعدى بعد حرمة القياس عندنا كما هو واضح بل لا تفيد هذا كله في حل نكاح الاخرى له اما اذا وطئها قبل ان يخرج الاولى عن ملكه فقيل كما في المتن حرمت الاولى عليه حتى يخرج الثانية عن ملكه ولكن لم نعرف قائله بناء على كونه منه حرمة الاولى وحل الثانية وقد اعترف في لك بعدم معرفته فانه بل ولا من نقله غير المص نعم ربما احتج له بخبر معوية بن عمار سئلنا ابا عبد الله عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطئ احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت تنبعث نفسه للاولى قال لا يقرب هذه حتى يخرج تلك عن ملكه بل وجه من حيث الاعتبار بان مجرد الملك للامة لا يمنع من الجمع بينها وبين اختها كما مر وانما يمنع الجمع بالوطي بخلاف الحرة فان الممتنع الجمع بالعقد فان وطئها فالوطي في الاماء منزلة منزلة العقد في الحرائر فكما ان المملوكة تحل اختها ببطلانها المزيل للعقد المحرم الا انه تحل اختها بتركه وطئها المنزل منزلة العقد فاذا ترك الوطي تصير مملوكة غير فراش والملك لا يمنع الجمع وفيه ان الخبر المزبور مع فقده لشرائط الحجية دال على حل الثانية بالاعتزال ومحل البحث في الوطي بدونه في الاولى على انه بالنسبة الى ذلك معارض بما سمعته من النصوص والاجماع بقسميه على عدم حل الثانية لمن وطئ الاولى الا باخراج الموطوءة عن الملك بل ولما من النصوص في المقام والاعتبار لا يصلح معارضا للادلة فلا ريب في ضعفه بل بطلانه نعم لعل القائل المزبور يريد حرمتهما معا عليه وح يكون له وجه تعرفه فيما ياتي وقيل والقائل الشيخ في نه وابنا البراج وسعيد وتبعهم جماعة منهم الفاضل في محكي المختلف وولده والشهيد في شرح الارشاد والمحقق الثاني في شرحه على ان كان الوطي بجهالة للموضوع او الحكم لم تحرم الاولى عليه لحرمتها حال العلم بل يجوز له الرجوع اليها اذا اخرج الثانية عن ملكه ولو للعود اليها وان كان الوطي مع العلم حرمت الاولى حتى تخرج الثانية لا للعود الى الاولى وح فلو اخرجها للعود اليها والحال هذه لم تحل الاولى قال فيها اما هذا اللفظ لا باس ان يجمع الرجل بين اختين في ملك لكنه لا يجمع بينهما في الوطي لان حكم الجمع بينهما في الوطي حكم الجمع بينهما في العقد فمتى ملك الاختين فوطئ واحدة منهما لم يحل له وطؤ الاخرى حتى تخرج تلك عن ملكه بالبيع او الهبة او غيرهما فان وطئ الاخرى بعد وطئه للاولى وكان عالما بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية عن ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع الى الاولى وان لم يعلم بتحريم ذلك جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه وحاصله تحريم الاولى بوطي الثانية في حالتي الجهل والعلم فانه لا تحل الاولى الا بعد موت الثانية او الاخراج عن الملك وان اختلفا في نية العود الى الاولى وعدمه واما الثانية فالظاهر عدم اعتبار ذلك في حلها في الحالتين وكان الوجه فيه بعد مكان تنزيله ان وطي احد الاختين المملوكتين يحرم الاخرى ضرورة صدق ذلك بالنسبة الى كل منهما وان حرم عليه وطي الثانية لكنه لا ينافي نشره الحرمة فان مثل هذا النهي لا يقتضي الفساد عقلا ولا لغة ولا عرفا اذ هو كوطي المملوكة في الحيض الذي لا اشكال في نشره حرمة المصاهرة فان الحرمة هنا انما هي من حيث الجمع لا من قبل الحل وهو الملك متحقق وبذلك افترق ما نحن فيه عن العقد على الحرة مثلا بعد العقد على اختها فان النهي عن الجمع هنا منحصر في الثانية فيختص بفساد عقدها على ما سمعته سابقا كان في الدلالة على اختصاصها بالفساد دون الاولى بخلاف المقام المشترك فيه سبب الحرمة بينهما وهو وطي احدى الاختين وقاعدة لا يحرم الحرام الحلال مع انها لا تاتي في صورة الجهل مبنية بعد القول بالفصل بل يمكن دعوى ظهورها فيما لا يشمل ذلك مما كان محرما في نفسه ونحوه معارضة لها هنا بالعموم من وجه والترجيح له عليها لو للنصوص المعتبرة المستفيضة التي قد عمل بها جماعة من الاساطين ففي صحيح ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا وصحيح الحلبي عنه ايضا انه سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة ومثلهما صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر وفي خبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله عن رجل كانت له اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى ايرجع الى الاولى فيطأها قال اذا وطئ الثانية فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت او يبيع الثانية من غير ان يبيعها من شهوة لاجل ان يرجع الى الاولى وخبر علي بن جعفر عن ابي ابراهيم سئلته عن رجل ملك اختين ايطأهما جميعا قال يطأ احديهما واذا وطئ الثانية حرمت عليه الاولى التي وطئ حتى تموت الثانية او يفارقها وليس له ان يبيع الثانية من اجل الاولى ليرجع اليها الا ان يبيع لحاجة او يتصدق بها او تموت وخبر عبد الغفار الطائي عن ابي عبد الله في رجل كانت له اختان فوطئ احديهما ثم اراد ان يطأ الاخرى قال يخرجها من ملكه قلت الى من قال الى بعض اهله قلت فان جهل ذلك حتى وطئها قال حرمتا عليه كلتاهما وهي كما ترى متعاضدة جامعة لشرائط الحجية فهي حجة مستقلة فضلا عن ان

تكون مرجحة لما عرفت بل الاخير منها صريح في الجاهل وكذا ما في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع قلت له الرجل يشتري الاختين فيطأ احدهما ثم يطأ الاخرى بجهالة
قال اذا وطئ الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطأ الاخرى وهو يعلم انها تحرم عليه حرمتا عليه جميعا بعد خصوص عنه ولولا اعتضادا باطلاق الادلة
السابقة فلا بأس بالجمع بينهما بارادة عدم الحرمة نحو حال العلم بل يكفي في حلها اخراج الثانية عن الملك ولو للعود اليها بخلاف حال العلم التحق
عقوبة بذلك باب الحيل الشرعية والتعزيرات في غير المقام لكنه للاقدام على المعصية رفع الشارع اعتبارها هنا ومن ذلك كله ظهر لك ما في قول المصنف تبعا
للشيخ في المحكي من مبسوطه وابن ادريس بل نسبه في ك الى اكثر المتأخرين لو جرى ان للثانية تحرم على التقديرين اي العلم والجهل دون الاولى فانها تبقى على الحل
السابق نحو المعقودتين بل والمعقودة الحرة الموطوءة اختها بالملك بعدها للاصل اختصاص النهي عن الجمع بالاخيرة وقاعدة لا يحرم الحرام الحلال الا ان الجميع
ترى شيئا في صورة العلم التي تنفق جميع النصوص عليها التي لا يجوز على مقتضى قواعد المذهب طرحها او تأويلها نعم ربما اطرح بعضهم خبر عبد الغفار
منها واقتصر في العمل على الباقي ومقتضاه بعد حمل مراعاة قاعدة الجمع بين الاطلاق والتقييد تخصيص حرمة الاولى في صورة العلم حتى تخرج الاخيرة عن ملكه
دون صورة الجهل لكنه مع انا لم نعرف قائله وان حكاه الشيخ في ب وشرحه بالاخبار السابقة كما في ك فيه طرح ايضا لما في النصوص السابقة من اعتبار
عدم العود الى الاولى في الاخراج عن الملك المحلل للرجوع اليها او حمله على ضرب من الندب والكراهة من غير داع ولعل الاولى منه الحكم بحرمتهما معا على نحو
الذي ذكرناه وحمل نصوص التفصيل بين العود الى الاولى وعدمها على صورة العلم كما عن ابن حمزة او على ضرب من الندب والكراهة لا سيما اعتبار ذلك في الحل
بعد فرض صحة البيع في نفسه وارتفاع موضوع الجمع معه الذي يندرج في عموم الحل مضافا الى قاعدة اصلاح الحلال الحرام عكس القاعدة السابقة وغيرها بل
قد يقال ان المراد من ذلك عدم العبرة بهذا البيع الاحتيال المنافي لصحة البيع فيخرج حينئذ عما نحن فيه والامر في ذلك كله سهل بعد ظهور الامر في اصل المسألة
بحمد الله وفضله ومنه يعلم ما في جملة من المصنفات خصوصا ك واطرف شيء فيها نقل صحيح ابي الصباح منها في المتن على وجه يخرج به عن الحجية وناقش فيه بذلك
مع انا لم نعثر على نسخة شاذة توافق ما ذكره بل الموجود فيما حضرني من الوافي والكافي ما سمعت وفيها ايضا المناقشة في النصوص السابقة بعدم تعرضها لتحريم
الثانية الذي يمكن ان يقال ان ترك ذلك لوضوحه اذ لا خلاف نصا وفتوى في حرمة وطئها اولا وهو كاف في بقاء الحرمة واحتمال ان وطء المحرم عليه صار سببا لحله
ثابتا باعتبار تحريمه الاولى عليه فيرتفع الجمع كما ترى وعليه فقد يحتمل عود حل الاولى له بوطء المحرم له لكن تحرم الثانية عليه فيرتفع الجمع وهكذا وهو كما ترى
بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي منه قد يستفاد حكم الاختين اللتين قد لمسهما او نظرهما بشهوة على وجه يقوم مقام الوطي بناء على ما سمعته سابقا من كونهما
واحدة فان تحريمهما معا بذلك غير بعيد بل لعله اولى من حرمة الاولى بوطي الثانية كما هو واضح والله العالم المسألة الثالثة قيل والقائل المفيد
والشيخان وابن البراج وغيرهم بل في كشف اللثام وغيره نسبته الى اكثر المتقدمين بل نسبه غير واحد الى الشهرة بل عن ابن ابي عقيل نسبته الى آل الرسول ع
انه لا يجوز للحر العقد على الامة الا بشرطين عدم الطول وهو عدم المهر والنفقة وخوف العنت وهو المشقة من الترك لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم
طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات والله اعلم بايمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن
بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات اخدان فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشي العنت منكم
وان تصبروا خير لكم والله غفور رحيم وخبر محمد بن صدقة البصري المروي عن تفسير العياشي قال سألته عن المتعة اليس هذا بمنزلة الاماء قال نعم اما تقرأ قول الله
عز وجل ومن لم يستطع الى قوله ولا متخذات اخدان فكما لا يسع الرجل ان يتزوج الامة وهو يستطيع ان يتزوج الامة وهو يستطيع ان يتزوج الحرة فكذلك
لا يسع الرجل ان يتمتع بالامة وهو يستطيع ان يتزوج بالحرة وصحيح مسلم سأل عن الرجل يتزوج المملوكة قال لا بأس اذا اضطر اليها ونحوه خبر ابي بصير وصحيح
زرارة عن ابي جعفر ع سألته عن الرجل يتزوج الامة قال لا الا ان يضطر الى ذلك ومرسل ابن بكير عن ابي عبد الله ع لا ينبغي ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم انما
كان ذلك حيث قال الله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل وخبر يونس عنهم عليهم السلام لا ينبغي للمسلم
المؤمن ان يتزوج الامة الا ان لا يجد حرة ولذلك لا ينبغي له ان يتزوج امرأة من اهل الكتاب الا في حال الضرورة حيث لا يجد مسلمة حرة ولا امة وخبر ابي بصير
عن ابي عبد الله ع لا ينبغي للحر ان يتزوج الامة وهو يقدر على الحرة ولا ينبغي ان يتزوج الامة على الحرة الحديث والمناقشة في الاولين بان ثبوت البأس في المفهوم
اعم من المنع يدفعها بعد امكان دعوى معروفية التعبير عن ذلك انه قد كشف عنه التصريح به في صحيح زرارة كالمناقشة في غيرها باشعار لفظ لا ينبغي فيه
بالكراهة فانه بعد امكان دفعها بمنع اشعاره بذلك ظاهر في ارادة المنع منه هنا بعضها ولو باعتبار تكريره في المعلوم ارادة ذلك منه فيه كخبر ابي بصير وغيره
بل لعل مرسل ابن بكير ظاهر في ارادة المنع منها ايضا بل منه يستفاد اندفاع المناقشة في الاية من الوجوه التسعة المذكورة جميعها واكثرها في زبدة البيان للاردبيلي
وغيرها كالمناقشة بعدم ارادة المفهوم باعتبار سوق الاية للارشاد والمخرج عند الحاجة نحو قوله ومن لم يستطع منكم الباءة فعليه بالصيام فانه وجاء ونحو القول
للجار مثلا اذا اعوزك امر فصر الينا وقول الطبيب اذا خفت غلبة الدم فعليك بالرمان وهيجان الصفراء فعليك بالسكنجبين الى غير ذلك مما يراد به الارشاد
الى المخرج عند الحاجة والضرورة ويؤيده النبوي الحرائر صلاح البيت والاماء خراب البيت لذا لم يجب نكاح الحرة مع القدرة والامة مع انتفائهما ولو
كان الغرض منها الامر والنهي والترتيب في الحكم لوجب ذلك او باعتبار ان المفهوم انما يكون حجة اذا لم يظهر للقيد فائدة سوى نفي الحكم عند انتفائه كما بين في الاصول
وللشرط هنا وجه ظاهر غير ذلك وهو الترغيب في امر النكاح والحث على فعله بمجرد القدرة عليه ولو بنكاح الامة مع التنبيه على ان نكاح الحرة اولى وافضل
من نكاح الامة وانه لا ينبغي ان يعدل عن الحرة الى الامة او باعتبار خروجه مخرج الغالب فانه انما رغب في نكاح الامة غالبا من لا يستطيع نكاح الحرة فعبر عن مريد
النكاح الامة بمن لا يستطيع نكاح الحرة التفاتا الى هذه الغلبة او باعتبار ان من لم يستطع ليس صريحا في الشرط وان تضمن معناه ومفهوم الشرط انما
يكون معتبرا اذا كان معنى الشرط مفهوما من صريح اللفظ ولذا عبر عنه بعض الاصوليين بمفهوم ان وبان المفهوم لو كان معتبرا هنا لزم ان لا يجوز للعبد

نكاح

نكاح الامة مع قدرته على نكاح الحرة لان من دون العنت فيننا او الحر والعبد اللازم باطل بالاجماع فكذا الملزوم وبان المعلق على الشرطين
هو رجحان النكاح فان معنى قوله فمما ملكت ايمانكم فلينكح مما ملكت ايمانكم ونصبه المفهوم ح انتفاء الرجحان عند انتفاء الشرطين دون الجواز فلا يقتضي
المنع وبان قوله وان تصبروا الخ يدل على الجواز مع فقد الشرطين فانه اذا خاف الضرر بالعزوبة او الوقوع في الزنا فقط وجب النكاح ح فكيف يكون الصبر
معه خيرا وابقى فانهم حكموا باستحباب النكاح لمن تاقت نفسه اليه مط وذلك يقتضي استحباب نكاح الامة مع فقد الحرة لتعينها ح والتخصيص بالحرة ولو مع
فقدها بعيد جدا فالمراد ان صبركم عن تزويج الامة مع فقد الشرطين خير فيكون تزويجها معه جائزا وبان هذا المفهوم معارض بمنطوق قوله تعالى وانكحوا
الايامى والمنطوق مقدم على المفهوم بقوته وباحتمال كون الاية للامر باتخاذ السراري مع عدم القدرة على نكاح الحرائر فلا يكون من محل النزاع في شيء
مضافا الى ما في الاول من ان المراد به الارشاد بمعناه الاعم اي الهداية الى ما فيه المصلحة فهو غير مناف للتحريم ضرورة كون الاحكام الشرعية جميعها ارشادية بهذا
المعنى وانا بمعناه المصطلح اي الدلالة على ما هو الابقى والاصلح بحال العبد في الامور الدنيوية خاصة كما يستفاد من كلامهم في الامر الارشادي وغيرها فدعوى
ظهوره من سوق الاية ممنوع بل مقطوع بفساده اذ ليس في الاية اشعار بذلك بل قد عرفت دلالتها على خلافه وسوقها يقتضي ان المراد بيان الحكم الشرعي من حيث
الحل والحرمة لوقوعها بعد اية التحريم المشتملة على ذكر ما يحل من النساء وما يحرم ومقتضيها قوله تعالى يريد الله ليبين لكم ويهديكم سنن الذين من قبلكم الدال
على ان المقصود بيان الحكم كما ذكرناه واما قوله ولذا لم يجب نكاح الحرة مع القدرة وعدم وجوب نكاح الحرة لعدم ما يدل عليه فان الضرر غير متعين لو سلم
عدم الوجود لوجود الصارف عنه لا لفهم الارشاد من الاية كما ظن وما في الثاني من ان تسليم حجية المفهوم يقتضي ان الفائدة تخصيص الحكم ومخالفة المفهوم
للمنطوق وان احتمل غيره من الفوائد اذ لو كان الاحتمال قادحا لم يكن المفهوم حجة ايضا فانه لا خلاف في كون التخصيص من جملة الفوائد ولا في تعين ارادته مع
انتفاء غيره صونا لكلام الحكيم عن اللغو والعبث وانما الخلاف في انه مع احتمال الفوائد الاخر يتعين الحمل على هذه الفائدة او يبقى الكلام محتملا لها ولغيرها
والقائلون باعتبار المفهوم يدعون الاول بناء على غلبة هذه الفائدة بالنظر الى غيرها وان المظنون الحاق المحتمل بالاعم الاغلب وانها هي المفهومة من اللفظ
المتبادرة عند الاطلاق فلا يصرف الكلام عنها الا بدليل وهذا معنى قولهم المفهوم حجة اذا لم يظهر للقيد فائدة لا مجرد الاحتمال فانه سهو بين ناشئ من
قلة التروي فان اريد مجرد احتمال الحث والترغيب فهو مسلم ولا يقدح في حجية المفهوم وان اريد ظهوره في ذلك فهو واضح المنع خصوصا مع ملاحظة قوله
وان تصبروا الدال على الحث البليغ على ترك نكاح الامة وكذا قوله ذلك لمن خشي المشعر بكون ذلك للضرورة ونحو ذلك مما هو ظاهر في ارادة الترك لا
للترغيب وما في الثالث من ان موضوع الحكم على القول بالجواز مط هو كل من يتأتى منه نكاح الامة سواء كان محتاجا اليه ام لم يكن وسواء اراد نكاحها او
لم يرد وغير المستطيع ليس غالبا في افراده وانما هو غالب في افراد المحتاج الى نكاحها او المريد له الا انه ليس موضوعا للحكم المزبور بالجواز لانه غير مقصور عليه
ولا على مريد النكاح لعدم تأثير الارادة في الحكم الشرعي على ان بناء المناقشة على الظاهر ومقتضاها اختصاص الجواز بغير المستطيع وارادة الغالب على تقدير خروج
عن الظ فلا يصار اليه الا بدليل وما في الرابع من ان من في الاية اما شرطية والفاء في جوابها او موصولة والفاء في خبرها وعلى كل حال فالمفهوم معتبر اما الاول
فلان حجية المفهوم للدلالة على الاشتراط فمتى حصلت تبعها المفهوم سواء كان اللفظ صريحا في الشرط او متضمنا له كاكثر كلمات الشرط بلا خلاف يجده بين علماء العربية
والتفسير والاصول والفقه وغيرهم كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم ومواضع استدلالهم بامثال ذلك بل ربما دل تتبع اعتبار المفهوم في الاول الى عليه بها ايضا وتعبير
احد النزاع بالاول وتعبير بعضهم بانه ليس مخصوصا قطعا بل هو تعبير في محل النزاع بما يعبر به غالبا واما على الثاني فلان دخول الفاء في الخبر يدل على تضمن المبتدأ
معنى الشرط كما صرح به ائمة العربية فيه بل وفي كل موصول فيكون المفهوم معتبرا ايضا ولا يقدح فيها عدم وضعه لمعنى الشرط كلمات الشرط اذ العبرة بفهمه مط ولو بالقرينة
لا باستفادته من جهة الوضع بخصوصه لا يقال دخول الفاء انما يقتضي الايذان بالشرط حتى كان الموصول او الموصوف متضمن له داخل في معناه ولا يقتضي كونه متضمنا له
حقيقة تضمن كلمات الشرط مثل من وما ومتى معنى ان الشرطية ومن ثم لم يلتزم فيه الابهام المعتبر في كلمات الشرط بل جاز ان يكون خاصا كما في قوله تعالى والذين
فتنوا المؤمنين والمؤمنات المسوغ للحكاية عن جماعة خاصة وكذا لم يجب ان يعامل معاملة كلمات الشرط من التزام الفاء في الجواب في كون الصلة فعلا صريحا مستقبل
المعنى فيجوز الذي يأتيني فله درهم بدون فاء على قصد السببية بل يجوز وصله بالظرف وما معناه مما ليس فعلا صريحا وهو كثير بل وبالفعل الماضي كما في الابرد
قول النحاة يتضمن الموصول او الموصوف معنى الشرط على ضرب من التسامح لانا نقول دخول الفاء دال على ارادة الشرط قطعا باجماع النحاة لسبقه الى الذهن وهذا
القدر كاف في اعتبار المفهوم المستفاد من فهم اهل العرف الذين لا يفرقون في الدال على الشرط صريحا او بتضمنه معنى الشرط كما في كلم الجازاة او بالقرينة كدخول
الفاء في الخبر فان جميع ذلك مشترك في الدلالة على مقصود المتكلم منطوقا ومفهوما عرفا وان اختلف الدال على الاشتراط بالوضع والقرينة فان اراد بكون
الفاء مؤذنة ان الدلالة قد استفيدت فهو مسلم لكنه غير قادح في المطلوب المبني على فهم الاشتراط ولو من القرينة كما عرفت وان اراد بكونها مؤذنة انها مشعرة لا
دالة كما يقتضيه لفظ الايذان فهو مع كونه خلاف ظاهر جعلهم الفاء من امارات الشرط وادلته نحو ايذان اللام الموطئة للقسم بالقسم واضح الفساد ضرورة عدم الفرق في
الدلالة عرفا في نحو من جاءك فاكرمه بين كونها موصولة او شرطية ولا يقدح في ذلك استعمالها غير مبهمة في نحو قوله الذين فتنوا الخ لان دخول الفاء انما يكون قرينة
على ارادة الشرط مع امكانه وهو منتف اذا كان خاصا ممتنع كما انه لا يقدح عدم المعاملة معاملة ادوات الشرط في التزام الفاء ونحوها مما هي احكام لفظية لا
مانع من ان تتبع وضع اللفظ بخلاف اعتبار المفهوم فانه من توابع المعنى دون اللفظ بل قد يقال بعد التسليم والتنزل انه لا ريب في ان دخول الفاء مما يقوى به اعتبار القيد
وتأكد معه الدلالة على مفهوم الوصف ولا اقل من ان يصير به المفهوم متوسطا في القوة والضعف بين مفهومي الشرط والوصف كما يظهر بالتدبر في قول القائل الذي
يأتيني فله درهم فانك ترى ان دلالة الثاني على انتفاء الاستحقاق عند عدم الاتيان اقوى من الاول وان كانت اضعف من قوله ان يأتيني احد فله درهم و ح
فالقول بمفهوم الوصف يقتضي اعتبار المفهوم المحفوف بالوصفية مع زيادة والقول بعدمه لا يوجب النفي فيه لامكان تأثير الزيادة في الحجية ومن هنا يعلم

خروج المفهوم من مفهوم الشرط بعد تسليمه يقتضي عدم اعتباره ولا يتوقف على القول بحجية مفهوم الوصف والله العالم وثانيا الخامس من ظهور الاية في خصوص
الاحرار باعتبار ظهور حال في استطاعة مهر الامة المقتضية في المبسوط ان المراد عدم الاستطاعة لفقد الطول لا الامتناع ويبنى في هذا المعنى ليست الا في الاحرار
بناء على المختار من عدم ملكية العبد بل الظ من قوله منكم الاحرار بنحو قوله وانكحوا الايامى منكم وكذا قوله فمما ملكت ايمانكم الظ في الملك ضلا وامكانه وتيسير
الاتي للاحرار ومع الاغضاء عن ذلك كله فلا مانع من ارتكاب التخصيص المفهوم الغائية مع دوران الامر بينهما فلا ريب في تقديم الاول على ان هذه المناقشة وما
شابهها انما هي في خصوص قوله ومن لم يستطع لا قوله ذلك لمن خشي الخ وهو كاف في ثبوت المطلوب لان ثبوت احد الشرطين هيهنا يقتضي ثبوت الاخر للاجماع
على عدم اشتراط احد الامرين بخصوصه في نكاح الامة فان الاصحاب اختلفوا في هذه المسألة على قولين لا ثالث لهما الجواز مط والجواز مع وجود الشرطين معا
فالقول بالجواز مشروطا باحدهما خاصة خلاف الاجماع المركب وثانيا السادس من ان المفهوم من تعليق نكاح الامة على عدم الاستطاعة لنكاح الحرة ان نكاح الامة
بدل على نكاح الحرة وقائم مقامه عند فقدها او عدم التمكن منها ومقتضى ذلك ثبوت ما علم هيهنا من حكم الحرة مع الاستطاعة للامة بدونها فان المفهوم من جعل
شئ بدلا عن اخر بعد بيان حكمه قصد اثبات ذلك الحكم بعينه عند انتفائه للبدل وحيث ان المستفاد من قوله تعالى بعد ذكر المحرمات من النساء واحل لكم ما وراء ذلكم
هو جواز نكاح الحرة مجردا عن وصف الرجحان الوجوب ولو من جهة العموم فينبغي ان يكون ذلك هو حكم الامة التي هي بدل عنها فكانه قيل احل لكم نكاح الحرائر من
النساء ومن لم يستطع نكاحهن فلينكح من الاماء فيكون المستفاد منه الجواز لا الرجحان ولا ينافيه رجحان نكاح الحرة من دليل اخر على ان سوق الاية لو توهمها بعد
ذكر ما يحرم ويحل يقتضي ان المقصود بيان حكم الامة من حيث الحل والحرمة دون الرجحان وعدمه بل ارادته منافية لقوله تعالى وان تصبروا خير فان المعنى كما يشعر ان الصبر
على ترك نكاح الامة مع وجود الشرطين افضل من نكاحها هو صريح في رجحان الترك فلا يصح الحمل على رجحان الفعل المنافي لذلك ولعل هذا اولى من الجواب عن ذلك
بان استفادة الرجحان فرع تقدير الامة وارادة الطلب وهو غير متعين لاحتمال ان يكون المقدر ما يقتضي مجرد الجواز والاباحة بل هو اولى لانه متيقن بخلاف الامر
فانه يتضمن شيئا زائدا على الجواز وهو مشكوك فيه فيجب نفيه بالاصل اذ يمكن المناقشة فيه بان مخالفة الاصل لازمة على تقدير الجواز ايض فان الاصل عدم التحريم
مع فقد الشرطين بل المخالفة على هذا التقدير اظهر كما لا يخفى واولى من الجواب بان رفع الرجحان الذي هو بمنزلة الفصل يستلزم رفع الجنس الذي هو رفع
الجواز على ما هو التحقيق فيما يقتضي رفع الحصة المعينة من الجواز التي تقوم بها الرجحان لا ارتفاع الجواز مط كما هو المطلوب وثانيا السابع من ان ما ذكره المستدل
نظم العبارة كما لا يخفى على العارف باساليب الكلام ضرورة ظهور الاية في ان الصبر على ترك النكاح مع الشرطين خير من فعله على ان الصبر الذي قد صرح اهل اللغة
به وشهد به العرف هو تحمل المشقة وحبس النفس عن الجزع انما يناسب ترك النكاح مع الشرطين لما فيه من المشقة الظاهرة بخلاف فاقد التوقان والقادر على نكاح الحرة
فانه لا مشقة عليه في ترك نكاح الامة لانتفاء الموجب له في الاول والاستغناء بنكاح الحرة في الثاني ودعوى ظهور كلمات الفقهاء في النوع مع خوف الضرر بالعزوبة
او الوقوع في المحرم فلا يكون الصبر معه خيرا بدفعها ان المسلم وجوبه مع خوف الضرر البدني ولم يعلم ارادته من الاية المحكي عن اكثر المفسرين منهم جار الله الزمخشري
والعلامة الطبرسي ان المراد من خشية العنت خوف الاثم الذي تؤدي اليه الشهوة وح يكون حكم نكاح الامة مع خوف الضرر البدني حكم المحرمات بالنسب وغيره مما
لا تحل بتلك بحكم هذه والا لزم جواز نكاح المحرمات باسرها مع الانحصار وجوبه بل بطلانه ضروري على انه لو صح لوجب تخصيصه بالاية باعداد
ولكن هذا ما يقتضي حمل قوله وان تصبروا خير على افضلية الصبر مع فقد الشرطين كما ذكره المعترض وهو ظاهر واما وجوب النكاح مع خوف الوقوع على المحرم
الشهوة كما ذكره بعضهم فقد عرفت ما فيه في محله سابقا لان ترك المحرم امر مقدور لا يتوقف على التزويج ولذا لم يجب ابتداء مع عدم التمكن من النكاح الحلال
وان بلغ من الشهوة ما بلغ ولولا انه مقدور لما حرم ذلك والقول بوجوبه وان فرض فقدانه على ترك المحرم بالتقوى وشدة الورع كما ترى ضرورة ان القول
بوجوبه على تقديره ليس تعبدا محضا بل انما هو لاستلزام ترك النكاح الوقوع في المحرم على ما مر سابقا وقد عرفت ما فيه ولو سلم تخصيص هذه الصورة
اعني نكاح الامة من ذلك للدلالة الاية عليه لا ينافي طريقة التحقيق فان تخصيص العموم ما غير عزيز ويشهد له ظ كلام الفقهاء المفسرين حيث قصروا في معنى الاية على
ما هو الظ ولم يتعرض احد منهم حتى القائل بجواز نكاح الامة مط لتاويل الاية وصرفها عن ظاهرها ولا بعنوان الاحتمال فيها مع ما علم من طريقتهم في استنباط
الايات وذكر ما فيها من الوجوه والاحتمالات وهذا بمنزلة التصريح منهم بعدم وجوب النكاح في تلك الصورة والامكان ينبغي لهم التعرض لتنزيل الاية على الوجوب الاحكام من
حتى يوافق ما ذهبوا اليه الموجود في كلامهم خلافه هذا مع امكان ان يقال لو اريد من خشية العنت ما يعم خوف الضرر البدني وانما الموجود معه خوف حصول المشقة
دون المشقة نفسها بخلاف الترك مع خوف الوقوع في المحرم فانه لا ينفك عن المشقة الحاصلة باعتبار المنازعة وقهر القوة الشهوية وعلى هذا فيكون الصبر على
ترك النكاح مقصورا على خوف الاثم خاصة وان كان خشية العنت اعم من ذلك لاطلاق الصبر على ترك النكاح مع خشية العنت نظرا الى المشقة التي يؤول اليها الترك
معها غالبا وان كان ممكنا الا انه تكلف مستغنى عنه ولو سلم فالواجب تخصيص قوله وان تصبروا بما عدا خوف الضرر البدني لوجوب النكاح معه بمقتضى الحمل على
العموم وهذا اولى من حمله على افضلية الترك مع فقد الشرطين فانه بعيد جدا بخلاف التخصيص كما انه يجب حكم الفقهاء باستحباب النكاح لمن تاقت نفسه اليه بناء على
عمومه بما عدا هذه الصورة لدلالة الاية على ان ترك النكاح فيها بالخصوص افضل فان الخاص مقدم على العام ولا بعد في ذلك اذا اقتضته الادلة الشرعية اذ ربما كان
مصلحة ترك نكاح الامة اهم من مصلحة الفعل وان تاقت النفس اليه فلا يكون الفعل راجحا كما عن بعضهم التصريح به او كالتصريح وثانيا الثامن من ان الخاص
ولو كان مفهوما مقدم على العام وان كان منطوقا لقوته وما قيل من تقدم المنطوق على المفهوم من حيث انه مفهوم انما هو مع التعادل من سائر الجهات لا ان المنطوق
من حيث انه منطوق مقدم على المفهوم من حيث انه مفهوم وما يتوهم من ان المفهوم وان ترجح باعتبار كونه خاصا فالعام يترجح لكونه منطوقا فيتعادل الدليلان
بدفعه ان تعادل الدليلين يتعادل جهتي الترجيح وهما هنا غير متكافئين لان الفهم يتسارع الى التخصيص عند جمع الدليلين وملاحظتهما من غير توقف
ولان تخصيص العموم شايع كثير بخلاف الغاء المفهوم ولان دلالة المفهوم على المورد المعين اظهر من دلالة المنطوق العام عليه والترجيح هيهنا ليس الا لقوة

الدلالة

كتاب النكاح

الدلالة لخصوصا المفهوم في قوله ذلك لمن خشي العنت حتى قيل انه لا يقصر عن المنطوق وثانيا التاسع من ان العامل في قوله مما ملكت ايمانكم فعل النكاح المقدر
بقرينة ذكره في الشرط والتقدير ان من لم يستطع ان ينكح المحصنات المؤمنات فلينكح او فله ان ينكح مما ملكت وقد عرفت ان النكاح حقيقة فيما لا يشتمل
التلذذ على ان الحمل على ارادة التسري بنافيه معلومية عدم اشتراطه بعدم الاستطاعة وخوف العنت بل وقوله فانكحوهن باذن اهلهن وقوله فآتوهن
اجورهن بل وقوله وان تصبروا خير اذ لا ريب في جواز التسري والوطي بملك اليمين من دون كراهة ولا منع سواء قدر على الحرة او لم يقدر وسواء خشي العنت
او لم يخش وقد ظهر للتامل في ذلك تمامية دلالة الاية على المطلوب وكفى بها دليلا فضلا عن النصوص المذكورة ولكن مع ذلك كله فيشكل القائل بالجواز
بكره وذلك لان نكاح الامة من دونهما اي الشرطين وهو الاشهر بين المتاخرين بل في الغنية الاجماع عليه للاصل المستفاد من عموم الكتاب والسنة وقول
الصادق في خبر ابن منصور لا باس ان يتزوج الامة متعة باذن مولاها وصحيح البزنطي سئلت الرضا يتمتع الامة باذن اهلها قال ان الله تعالى يقول
فانكحوهن باذن اهلهن واشعار لفظ لا ينبغي في النصوص السابقة واشعار نصوص النهي عن تزويج الامة على الحرة ومن حيث تخصيص النهي بكونه على الحرة فلو
ان النهي كان عاما لخلا التقييد عن الفائدة ومن حيث الالتها على التزويج ولو في الجملة وهو منصرف الى العموم لعدم الصارف له عنه واشعار معقد الاجماع
على جواز تزويج الامة على الحرة باذنها واشعار ما دل على جواز تزويج الحرة على الامة الا ان الجميع كما ترى فان الاجماع لا وثوق به بعد شهرة القدماء نقلا او
تحصيلا على خلافه ومعارض بما سمعته من ابن ابي عقيل من التنبيه الى الرسول والعموم مخصص بما عرفت بل الاية مسألة للتخصيص قوله واحل لكم ما وراء
ذلكم منها ونصوص المتعة مع معارضتها بما دل على النهي مثل خبر يعقوب بن يقطين سئلنا ابا الحسن الاول عليه السلم عن الرجل يتزوج الامة على الحرة متعة قال
لا لا تنافي ما دل على الاشتراط بالامرين الاخرين بل قوله في الصحيح منها نعم ان الله الخ ظاهر في ارادة ما تضمنته الاية المشتملة على اعتبار الشرطين مع ذلك
ينبغي مع انه للقدر المشترك بين المحرم والمكروه قد عرفنا القراين الدالة على ارادة الحرمة منه ونصوص النهي عن تزويج الامة على الحرة من حيث كونه على الحرة وان
جمع الشرطين او لعدم قدرته على وطي التي عنده فيمكن ان يكون شرطا ثالثا الا ان المراد كفاية احدهما وان فقد الشرطين والتزويج في الجملة لا اطلاق فيه
يكفي فيه الجواز مع الشرطين كما انه يكفي في معقد الاجماع ونصوص تزويج الحرة على الامة واضعف من ذلك القول بالتفصيل بين من عنده الحرة وغيره فلا يجوز
للاول ويجوز للثاني مع انه لم يعرف قائله وان حكي عن الشيخ انه حكاه عن قوم من اصحابنا بل ظاهر حكاية المنع وان رضيت الحرة وهو مخالف لما تعرفه
من الاجماع على انه قد بالغ بعض الافاضل في نفي هذا القول وانه ليس قولا في المسألة وانه رجع الى القول بالجواز ويؤيده تصريح بعض المتبحرين بان ليس في
المسألة الا قولين وظ ذلك ان هذا القائل قد اعتبر في المنع وجود الحرة فعلا لا القدرة عليها لكنه كما ترى ايض وعلى كل حال فثبوته قولا في المسألة هنا وهو
جواز تزويج الامة مع عدم الشرطين او احدهما لا من حيث اذن الحرة وعدمه مشكل ومع ثبوته فهو اضعف من سابقه كما لا يخفى عليك وكذا ما عد قولا رابعا
وهو ما يظهر من المقنعة من التحريم دون الفساد فانه ليس قولا في اصل التحريم مع انه في غاية الضعف مناف للفهم العرفي المستفاد من الاية والنهي في الروايات في امثال
هذه المقامات مما كان مورده ركنية العقد التي هي اولى من نواهي جزئية الجمع كما هو واضح بادنى نظر ثم المراد من الطول هنا المهر وان كان هو اعم كما عن
التصريح به في الخبر لكن الحق به المص وغيره النفقة ايض وكانه اخذه من اصل المعنى اللغوي وهو الزيادة والفضل المعتبر في المال لكن الانصاف انه يمكن عدم
اعتبار غير المهر في الطول الذي هو شرط الجواز وامر النفقة فامر يدفعه انه الله تعالى خصوصا بعد قوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وخصوصا بعد قوله
ورزقكم في الثمار وما توعدون ولو وجد الشرطان فنكح الامة ثم ارتفعا لم يؤثر ذلك في صحة النكاح السابق بل لو فرض انه قد كان طلقها طلاقا رجعيا جاز له
الرجوع بها وان فقد الشرطان لانها بمنزلة الزوجة وان امكنه زوال العنت بوطي ملك اليمين مع فقده الطول للحرة لم يجز له نكاح الامة لعدم الشرط
وربما احتمل الجواز لصدق عدم استطاعة طول حرة وبه ان خوف العنت شرط اخر والفرض عدم حصوله هذا في ذلك القدرة على وطي الحرة شرط في وجود
الطول فلو كان عنده حرة رتقاء او صغيرة او ضعيفة عن الوطي لمرض او صغر او كانت غائبة عنه بحيث يخشى العنت قبل الوصول اليها جاز له نكاح الامة لفقد شرط
الطول ودفعا للحرج نعم لو قدر مع وجودها على زوال العنت ببعض الاستمتاعات غير الوطي امتنع وظاهر الجواز من غير مراعاة الاذن من الحرة وهو لا يخ من اشكال
لما سمعته في نعم ما فيها ايض من انه لا فرق في المنع عن العقد على القول به بين الدائم والمنقطع لشمول النكاح المشروط لهما واما التحليل فان جعلناه عقدا امتنع
ايض وان جعلناه اباحة فلا كما لا يمتنع وطؤها بملك اليمين وهو جيد جدا خلافا لبعضهم فخص المنع بالدائم معللا له بانه المتبادر من الاطلاق وبما سمعته من صحيح نفي
الباس عن المتعة الذي قد عرفت سوقه من حيث كونه على الحرة او لبيان اصل جواز ذلك باذن اهلها والاتيان المزبور وما كل ذلك خصوصا بعد ملاحظة موارد
نظائر المقام كما هو واضح والتمكن من نكاح الكتابية بناء على جوازه رافع لخشية العنت الذي هو احد شرطي الجواز فيكفي في المنع وان صدق معه عدم طول
نكاح المؤمنة المحصنة اللهم الا ان يق بمعونة قوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة ولو اعجبتكم والعشرة في شدة المحافظة عن سوءها او غيره ان المراد خشية العنت
من حيث عدم نكاح المؤمنة فيكفي ح في جواز نكاح الامة المؤمنة وان تمكن من نكاح الكتابية او يق بجواز كل منهما اليه او نحو ذلك فتامل جيدا ولو تمكن من نكاح الحرة
على مهر يجحف بالحال او زيادة لا يتسامح في مثلها فالظ عدم وجوب البذل وان تمكن ما لاستطاعة في الاية محمولة على المتعارف ولعل ذلك مثل بذل الزيادة
المزبورة في تحصيل ماء الطهارة وساتر الصلوة وراحلة الحج هنا او في ذلك المعتبر في المال المبذول في المهر القدر الزائد عما يستثنى من المسكن والخادم وثياب البدن
ونحوها لان ذلك لا ينافي الفقر والفقير غير مستطيع مع احتمال تحقق القدرة في الجملة المانعة من نكاح الامة قلت لعل ابطال صدق الاستطاعة طول
ذلك الى العرف اولى من التعرض لجزئياته التي لم تنضبط لاختلافها مكانا وزمانا ومن ذلك ما ذكره فيها ايض من انه لو كان له مال غائب يتحقق به الطول ولكن
لا وصول اليه الا ان مع خوف العنت فان امكنه الاستدانة اليه فهو مستطيع والا فلا ومن ثم جاز له اخذ الزكوة ولو وجد من يستاجره باقل من ثمن المثل فيه
الوجهان السابقان وما فيها ايض من انه لو لم يكن ما لا كالمهر ولكنها رضيت بتاجيله فان كان الى وقت لا يرتقب فيه المال عادة فلا عبرة به وان كان مما يتوقع

فيه القدرة نوجهان من خوف العنت على الحرة الآن ومن ان المعتبر المال المخصوص للحرة والفرض عدمه وشغل الذمة بمثل ذلك مع امكان كذب الظن فضلا عن الاحتمال لا دليل عليه ان لم يكن فيه ضرورة وهذا اقوى ولا فرق بين طلبها مع ذلك مقدار مهر المثل معجلا او ازيد منه او انقص وكذا لا يجب التزام دينها كما لا يجب التزام من غيرها بعوض وعدمه حيث لا يكون عنده وفاء الى غير ذلك مما ينبغي ان يطلبه الفقيه المفروض له في مثل الالفاظ التي لا حقيقة لها شرعية بل ربما كان بعض المتبحرين لمصاديق العرف اعرف من الفقيه بها والمرجع اليه في معرفة نفسه بخوف العنت وعدم الطول ما لم يعلم كذبه وكيف كان فلا يخفى انه بناء على القول الاول لا يجوز له ان ينكح الامة واحدة لزوال العنت بها اللهم الا ان يفرض عدمه فيجوز له الثانية واما من قال بالقول الثاني اباح اثنتين لان الفرض عدم حرمة نكاح الامة عنده للعمومات نعم لا يجوز له الثالثة اقتصارا في المنع على موضع الوفاق وهو الثلث كما ستعرفه فيبقى ما عداه على اصل الجواز وعمومات والله العالم **المسألة الرابعة** لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من حرتين كما ستعرفه ان شاء الله **المسألة الخامسة** لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها بلا خلاف اجده فيه في المستثنى والمستثنى منه الا ما عساه يظهر مما حكاه الشيخ عن قوم من اصحابنا من عدم الجواز وان اذنت وهو مع انه غير معروف القائل واضح الضعف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص قال ابن بزيع في الصحيح سألنا ابا الحسن عليه السلام هل للرجل ان يتمتع المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم اذا رضيت الحرة قلت فان رضيت الحرة يتمتع منها قال نعم بل قد يشعر به خبر حذيفة بن منصور سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امة على حرة لم يستأذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وغيره من النصوص نعم يعتبر وجود الشرطين السابقين بناء على منع نكاح الامة بدونهما ولا ينافي وجود الحرة عنده تصور وجودهما بعد امكان خوف العنت معها لرتق او مرض وغيرهما وعدم الطول لنكاح حرة غيرها لكن قد يظهر مما في المسالك في المسألة السابقة عدم اعتبار اذن الحرة ح ومنه انه مخالف لظاهر الادلة نعم يمكن عدم اعتبار اذنها على القولين اذا كانت ليست من اهل الاذن لصغر او جنون بناء على ظهور اعتبار الاذن في القابلة لذلك فيبقى غيرها ح على عموم الحل مع احتمال العدم لاطلاق النهي عن نكاح الامة على الحرة وظهور القابلية انما هو في المستثنى فيقتصر عليه في تخصيص المستثنى منه واحتمال الرجوع الى اذن الولي لا دليل عليه الا اطلاق الولاية الذي لا يشمل مثل ذلك قطعا فلو تجددت لها القابلية بعد النكاح ففي اعتبار اذنها ح في البقاء او ان لها الخيار في فسخ عقد نفسها خاصة او مع عقد الامة وجوه اما الغيبة ونحوها مما يمنع الاستيذان ممن له اهلية الاذن فالظ بقاء اعتبار الاذن معها لاطلاق الادلة وعلى كل حال فان بادر وعقد من دون اذن كان العقد باطلا عند بني ابي عقيل والجنيد وادريس والشيخ في محكي التبيان وظ ط وقيل والقائل الشيخان واتباعهما كان للحرة الخيار في الفسخ والامضاء لعقد الامة ولها فسخ عقد نفسها ايض لنحو ما سمعته في عقد بنت الاخ والاخت على العمة والخالة حتى التصريح بالبطلان هنا في بعض النصوص كما هناك ولكن قد عرفت جوابه هناك كما عرفت ان الاقوى الصحة مع الوقوف على الاذن شبه الفضولي فلا ينافي القول بالبطلان بعد حمله على ارادة العقد بدون الاذن سابقا ولاحقا كالحكم هنا في نصوص المقام وغيره ضرورة عدم صحة النكاح بغير اذن من له الاذن بل يمكن ارادة عدم ترتب اثر الصحة قبل الاذن من البطلان كما انه لا بد من التعبير بذلك عن الفضولي ممن يرى صحته ومن ذلك يظهر الوهن في الاستدلال على البطلان بظاهر الاجماعات المحكية على ذلك الا انها موهونة بالقول الثاني الذي قد يدعى شهرته بين القدماء بل لعل الشيخ الاول ممن يرجع الى ذلك ايض كما هو ظ كشف اللثام او صريحه ضرورة عدم ارادة ما يقابل اللزوم من الخيار فيه والا لاقتضى صحة النكاح بغير رضاها وان كان لها فسخه وهو مناف لما دل من نص او اجماع على اعتبار الاذن في الصحة اللهم الا ان يستفاد ذلك من اعتبار اذنها ايض في نكاحها على الامة مع انه هناك للزوم لا لاصل الصحة ولكن فيه انه بعد تسليمه لا ينبغي قياس ما نحن فيه عليه بعد اختلافهما في مفاد الدليل فيحمل على ارادة الوقف على رضاها من الخيار فيه بعنوان ان لها الخيار في صحته وفساده بايجاد الشرط وهو رضاها وعدمه وهو عين ما قلناه نعم قد يدعي هؤلاء بان لها مع ذلك الخيار في عقد نفسها ايض وكان المراد تخيرها بين رد عقد الامة وبين فسخ عقد نفسها فلها ح الالتزام بهما معا وليس لها رد عقد الامة وفسخ عقد نفسها ولعل الوجه فيه ظهور النصوص والفتاوى في ان الامر في الجمع بينها وبين الامة اليها فان رضيت به صح والا كان لها ابطاله وهو يحصل باحد امرين رد عقد الامة او فسخ عقد نفسها فتخير فيهما ومنه انه متجه الا بعد ثبوت لزوم عقدها وعدم الدليل على طرو تزلزله كما عرفته سابقا في عقد بنت الاخت والاخ على العمة والخالة بل لعل تحرى صحيح الحذاء يقتضي خلافه على انه مع فسخها عقد نفسها يلزم صحة عقد الامة من دون اذن فينافي ما دل على اعتبار الاذن في صحة النكاح واستيفاء الزوجية بعد ايقاع العقد لا يكفي لصحة النكاح بغير اذن الحرة والا لكفى موتها مثلا بعد العقد قبل الاذن ومن ذلك كله بان لك ان ما قلناه لا الاول ولا الثاني اشبه باصول المذهب وقواعده الوهم من صحة الفضولي الا ان مرجعه اليه على حسب ما سمعته هذا كله فيما لو تزوج امة على حرة اما لو تزوج الحرة على الامة كان العقد ماضيا بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض الاجماع عليه للعمومات وغيرها ولكن لها الخيار في نفسها ان لم تعلم لخبر سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة وله امرأة امة ولم تعلم الحرة ان له امرأة امة قال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها قال قلت له فان لم ترض بذلك وذهبت الى اهلها اله عليها سبيل اذا لم ترض بالمقام قال لا سبيل له عليها اذا لم ترض حين تعلم قلت فذهابها الى اهلها هو طلاقها قال نعم اذا خرجت من منزله اعتدت ثلثة اشهر او ثلثة قروء ثم تتزوج ان شاءت وخبر يحيى الازرق سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امرأة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها ولعل المستفاد منهما اعتبار الاذن هنا في اللزوم لا الصحة بخلاف الصورة السابقة واحتمال اعتباره فيها كالسابقة لا دليل عليه بل ظ العمومات وغيرها خلافه كما انه يستفاد منها عدم وجوب اعلام الحرة بان عنده امة للاصل وغيره ودعوى استلزام ثبوت الخيار لها بالخيار لوجوب الاعلام بدفعها منع الملازمة اولا ومنع ثبوت الخيار لها حال الجهل ثانيا كدعوى ظهور الادلة في اعتبار الاذن في الجمع بينهما وبين الحرة من غير فرق بين سبقها على الامة والعكس وان اختلفا في تزلزل عقد الامة في الاول والحرة في الثاني لاصالة اللزوم السابق وكذا الكلام في عقد العمة

والخالة

في عدم جواز نكاح الامة على الحرة الا باذنها

في ... الفسخ ... تزوج ... الامة

والخالة على بنت الاخ والاخت كما سمعته هناك من ان الدليل ظاهرها المفروغية منه ذلك الا انها كما ترى مجرد احتمال في الادلة لا يساعد ظاهرها عليه كما عرفت هذا ولكن في الرياض لو ادخل الحرة على الامة جاز ولزم علم الحرة بان تحته امة اجماعا فتوى ونصا ولم نتحقق ذلك ويمكن ان يريد الاجماع والنصوص على الحكم الاول وهو الجواز او يريد اعتبار في لزوم العقد او غير ذلك وعلى كل حال فلا خيار لها في عقد الامة الثابت لزومه خلافا للمحكي عن ابن حمزة فاثبته لها كما عرفت ومنه ما سمعته في محكي ط جعله رواية ولم نتحققها ولو جمع بينهما اي الحرة والامة مثلا في عقد واحد صح العقد فيهما مع الاذن منها سابقا ولاحقا لما عرفته وفي الاصح عقد الحرة للعمومات دون الامة ولا يقدح تبعيض مورد العقد عندنا للاصل وغيره وفي صحيح الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن رجل تزوج امرأة حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها صحيح وان كان سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فان نكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما وينبغي تقييده مع عدم الاذن للقطع بالصحة معها ومنه يعلم ان ليس لها فسخ عقد نفسها وبالاولى يستفاد عدم فسخ مع سبقه كما هو واضح هذا ولا يخفى عليك ان المبعضة خارجة عن مفهوم الامة والمتجه عدم لحوق الاحكام السابقة جميعها ح فتنكح على الحرة من غير اذن وتنكح عليها الامة من غير اذن اللهم الا ان يستفاد من الادلة ان ذلك للشرف بالحرية المختلف كلا وبعضا لا يكون على وجه من القياس ونحوه مما يحرم الاخذ به والله العالم **المسألة الثانية** لا يحل وطي الزوجة حتى تبلغ تسع سنين اجماعا بقسميه ونصوصا بل في الموثق لا توطئ جارية لاقل من عشر سنين فان فعل فعيب ضمن لكنه شاذ يمكن حمله على الدخول في العشر وعلى الكراهة او غير ذلك نحو قوله عليه السلام في الخبر لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين او عشر سنين المحمولين على التردد من الراوي او استحباب التأخير الى العشر او اختلاف الناس في تحمل الوطي ولا فرق في الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها اجماعا ايض بقسميه مضافا الى اطلاق النصوص بل صرح غير واحد بالحاق المملوكة بذلك بل في التنقيح ومحكي نهاية المرام والكفاية وغيرها نسبته الى الاجماع عليه وهو الحجة بعد اطلاق الخبرين واغرا التعليل المنع وقد يحمل الصغيرة الوطي وافضائه الى الافضاء وقبح وطي ذات الثلث والاربع فيستصحب المنع الى التسع ولا ينافي ذلك اقتصار جملة من العبارات على الزوجة لان التخصيص بالذكر لا يقتضي تخصيص الحكم ولانها مسوقة لبيان التحريم المؤبد والخروج عن حبال الزوجية وعدمه والثاني مختص بالزوجة وكذا الاول على اظهر القولين كما ستعرف لكن روى الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة فليطأها ان شاء وفي الحسن عنه ايض انه قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت عن المحيض ما عدتها قال اذا قعدت عن المحيض او لم تحض فلا عدة لها ويمكن حملها كما اعترف به جماعة على من تجاوز سنها التسع ولم تبلغ الحد الذي تحبل معها الحمل كذات العشر وغيرها ممن لا تحيض فيسقط الاستبراء لها عملا بهذه النصوص المطابقة للاصل والحكمة بل يمكن حملها على الوطي بعد التسع مع عدم مضي مدة الاستبراء من حين الملك فيحمل على تفسير الصغيرة بمن لم تبلغ التسع كما هو المشهور ولا يعارض ذلك باحتمال تخصيص تلك الادلة بما عدا المملوكة ضرورة رجحان الاول عليه بوجوه منها الاجماع المحكي صريحا وظاهرا على حرمة وطئها لدون التسع نعم روى الصدوق في المحكي من عيون عن جعفر بن نعيم بن شاذان عن محمد بن شاذان عن الفضل بن شاذان عن محمد بن اسمعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام في حد الجارية الصغيرة السن الذي اذا لم تبلغه لم يكن على الرجل استبراؤها قال اذا لم تبلغ استبرئت بشهر قلت وان كانت ابنة سبع سنين او نحوها مما لا تحمل فقال هي صغيرة ولا يضرك ان لا تستبرئها فقلت ما بينها وبين تسع سنين قال نعم تسع سنين وهو كالصريح في الجواز لكنه ضعيف السند ركيك المتن متروك الظاهر منافي لغير الصدوق والبحر مخالف للاجماع والاخبار لائح عليها اثار التقية فلا يصلح التعويل عليها في مثل هذا الحكم وكيف كان فالظ ان الدبر كالقبل في الحرمة لاشتراكهما غالبا في الاحكام ولاطلاق المنع من الدخول المتناول لهما نصا وفتوى كاطلاق معقد الاجماع المحكي على تحريمه نعم لا باس بالاستمتاع بغير الوطي للاصل السالم عن المعارض ومنه يظهر الشك كالمعلوم صغرها في الحرمة للاصل وتعليق الحل في النص على بلوغ التسع فالشك فيه شك في المعلق كما هو واضح وعلى كل حال فلو تم ودخل بالصبية اي التي لم تبلغ تسعا فافضاها حرم عليه وطؤها ابدا وان قلنا لم تخرج بذلك من حباله كما ستعرف اجماعا محكيا صريحا عن الايضاح والتنقيح وكنز الفوائد وغاية المرام وظاهرا في الكر ومحكي كشف الرموز والمقتصر والمهذب البارع بل والسرائر ان لم يكن محصلا بل لعله كذلك اذ لم اجد فيه خلافا الا من المحكي عن ابن زهرة ابن سعيد مع تصريحه بالتحريم في محكي الجامع والفاضل الهندي في كشف اللثام ولا ثالث لهما نعم بما لاح من المفيد وابن الجنيد والصدوق في الجمل التعرض للتحريم مع تصريح الاولين ببقائها على الزوجية قال الاول اذا جامع الرجل الصبية ولها دون تسع سنين فافضاها كان عليه دية نفسها والقيام بها حتى يفرق الموت بينهما وقال ابن الجنيد فان اولج عليها فافضاها قبل تسع سنين فعليه ان لا يطلقها حتى يموت وينفق عليها ويقوم بامرها فان احب طلاقها اغرم ديتها ولزمه مع ذلك مهرها وقال الصدوق في المقنع ولا تتزوج امرأة حتى تبلغ تسع سنين فان تزوجها قبل ان تبلغ تسع سنين فاصابها عيب فانت ضامن لكن ذلك لا يثبت به قولا لهذا لم ينسبه احد من الاصحاب القول به اليهم واما اطلاق ابن البراج في المحكي من جواهره جواز وطي المفضاة اذا تحقق اندمال الجرح فهو محمول على الزوجة الكبيرة فان الصغيرة لا يتصور فيها ذلك الا بفرض الافضاء قبل البلوغ والاندمال بعده وهو فرض بعيد لا ينصرف اليه الاطلاق الا ان الانصاف مع ذلك كله عدم خلوه عن القوة للعمومات وخلو جميع النصوص المعتبرة مع التصريح في بعضها بالبقاء على الزوجية كخبر بريد العجلي عن الباقر عليه السلام في رجل اقتض جارية يعني امرأته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه وصحيح حمران عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل تزوج جارية بكرا لم تدرك فلما دخل بها اقتضها فافضاها فقال ان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه وان كانت لم تبلغ تسع سنين او كان لها اقل من ذلك بقليل حين دخل بها فاقتضها فانه قد افسدها وعطلها على الازواج فعلى الامام ان يغرمه ديتها وان امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه وغيرهما من النصوص التي لا ينبغي ترك بيان الحرمة المؤبدة فيها لو كان لها بالبيان من غيرها من الاحكام بل لعل قوله امسكها في الخبرين ظ في ذلك ايض مضافا الى ما في تعطيل هذا الفرج وعدم استمتاعه المنافي لغرض الشارع بل والله فتأمل

في عدم جواز وطي الزوجة قبل بلوغ التسع

في ... افضاها ... التحريم

بمعروف وشريح باحمالها وخصوصا اذا اندمل جرحها وعادت على ما كانت الذي احتمل السبزواري فيه الجواز بل في كشف اللثام عن بعضهم التصريح به الا انه جزم بالعدم
معللا له بالاستصحاب وظاهر فتوى الاصحاب الا انهما كما ترى بعد الاحاطة بما عرفت نعم لم اقف الا على مرسل يعقوب بن يزيد عن ابي عبد الله اذا خطب الرجل المرأة
فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وهو خبر واحد ضعيف مرسل بل ظاهره يقتضي التحريم المؤبد بالدخول مطلقا قبلا او دبرا
افضى او لم يفض عالما كان بالصغر او جاهلا وحصول البينونة بمجرد ذلك وهو خلاف فتوى المعظم بل الكل في المسلمين بل خلاف النص المعتبر الدال على
بقاء الزوجية مع الافضاء فكيف يدين به فالمتجه طرحه ودعوى التمسك به فيما لو سابقه الادلة بعد جبر سنده بالشهرة ممكنة موافقة لصناعة الفقه الا انها
لا تورث الفقيه ظنا ومن ذلك كله تعرف ضعف القول بالتحريم المؤبد بالدخول وان لم يفض الذي اشار اليه المصنف بقوله ولو لم يفضها لم تحرم على الاصح وان
نسب الى الشيخين في المقنعة والنهاية وابن ادريس على انه لم يتحقق النسبة الى الاول بل الموجود في نسخ عندنا ما سمعت المشعر بالجواز مع الاعتناء فضلا عن عدمه نعم قيل
ان الشيخ ذكر في اخر باب من يحرم نكاحهن بالاسباب وان تزوج بصبية فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا واحتج على ذلك بمرسلة
يعقوب بن يزيد السابقة وعلى العبارة المذكورة علامة المتن ويمكن ان يكون ذلك من سهو في وضع العلامة كان خطه من النساخ واما النهاية ففيه فانه وان قال
فيها في اول ابواب النكاح واذا تزوج الرجل بصبية لم تبلغ تسع سنين فوطئها فرق بينهما ولم تحل له ابدا لكنه قال في باب الزفاف ما يدل على اشتراط الافضاء
قال فيه ولا يجوز للرجل ان يدخل بامرأته قبل ان يأتي لها تسع سنين فان فعل فعابت كان ضامنا لعيبها ويفرق بينهما ولا تحل له ابدا وقال في المحكي من الثاني ولا
يجوز للرجل ان يطأ امرأته قبل ان يأتي لها تسع سنين فان فعل قبل ذلك فعابت كان ضامنا لعيبها ولا يحل له وطؤها ابدا ولعله لذا حكي بعضهم عنهما موافقة
الاصحاب حملا لاطلاق كلامهما على مقيده فلم يتحقق قول بذلك فلا وجه لاستعظام جماعة لم حتى توقف جل العلامة في المحكي من تحريره ومال اليه الشهيد
الثاني في لك وبعض من تاخر ثم المراد بالافضاء على ما صرح به جماعة جعل مسلكي البول والحيض واحدا بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل قد يظهر من محكي الغنية
الاجماع عليه خلافا لابن سعيد فجعله رفع الحاجز ما بين مدخل الذكر والغائط ولعله يحمل القواعد لظاهرها بل ربما ظهر من بعضهم انه اشهر القولين ولعل
مرادهم بين العامة بل لعله المشهور عندهم لا عندنا فانه قد صرح غير واحد من اصحابنا باستبعاد وقوعه لبعد ما بين المسلكين وقوته بل عن ابن فهد التصريح بعدم
ترتب حكم عليه لو وقع بل في محكي ط بعد ان حكاه عن كثير من اهل العلم قال وهذا غلط لان ما بينهما حاجز عريض قوي ثم الفقهاء فرعوا على الافضاء اذا
كان البول مستمسكا او غير مستمسك هو انما يصح على ما قلناه وفي محكي ئر بعد ان حكاه عن توهم كثير من الناس قال وهذا غلط عظيم قلت لكن صرح
في التحرير تبعا لتف بوجوب الدية في كل منهما وتبعه على ذلك لده والسبزواري معللين له بصدق اسم الافضاء على كل منهما حقيقة وبعد وقوع الثاني لا ينافي
المتيقن عنه وكذا الفاضل الهندي قال هو صيرورة مسلك البول والحيض واحدا كما هو الغالب المشهور في تفسيره او مسلك الحيض والغائط واحدا على راي فانه
ايضا محكي داخل في مفهوم لفظ الافضاء فانه الايصال بل ط المسالك والروضة ذلك ايضا هذا وفي المتن فيما ياتي اما الافضاء فهو تصيير المسلكين واحدا وفي النافع خ
هو ان يصير المسلكين واحدا وقيل ان يخرق الحاجز بين مجرى البول والحيض وفي الصحاح والقاموس افضى المرأة جعل مسلكيها مسلكا واحدا وفي مجمع البحرين
يعني مسلك البول والغائط وعن الابي في كشف الرموز تفسير عبارة النافع بذلك ايضا ولعلهما اخذاه من تبادرهما من هذا اللفظ عند الاطلاق وعليه يكون
قوله الخراساني المسئلة ومقتضاه كون الافضاء برفع الحاجزين معا فان صيرورة مسلك البول والغائط واحدا لا يتم الا برفع الحاجز بين مسلك البول والحيض و
مسلك الحيض والغائط فان مسلك الحيض متوسط بين المسلكين الاخرين ولا يتحدان الا باتحاد الجميع وهو شيء غريب بعيد الوقوع في العادة وقد استبعد
ذهاب الحاجز بين مسلكي البول والغائط وحده وخطئوا القائل فيه فكيف برفعه ورفع الحاجز الاخر معه فانه كاد ان يعد ممتنعا الا ان يراد خرق الحاجزين
ولو بكثرة الوطي وفيه بعد من وجه اخر والاولى صرف هذا الكلام عن ظاهره وتنزيله على ما يرجع الى غيره من الاقوال وذلك اما بالحمل على ارادة رفع
الحاجز بين مسلكين من مسالكها الثلث برفع احد الحاجزين فيتجه مع ما سمعته من العلامة لكن ينافيه تعريف المسلكين اذ المناسب لارادة هذا المعنى التنكير
دون التعريف المفهم للعهد او بالحمل على مسلكي البول والحيض فيرجع الى القول الاول وهو الظاهر لكن تنزيل عبارة ئر عليه لكنه مع عدم تعارف التعبير عن مخرج الحيض
بالمسلك لا يناسب عبارة النافع المقابلة فيها اللهم الا ان يريد بالاول رفع الحاجز بينهما من اصله وبالثاني خرق ما بينهما الا انه كما ترى او بحمل المسلكين على
القبل والدبر على ان يكون المراد بصيرورتهما واحدا اتحاد مسلك الغائط ومسلك الحيض من القبل بذهاب الحاجز بينهما فيعود الى المعنى الثاني ولعل
هذا هو الوجه في تنزيله بل هو الذي يستظهر من السبزواري فيما حكي عنه من عبارة النافع بل قد يشهد له شيوع اطلاق المسئلة عليهما وكذا تعبير العلامة في
عن احد القولين في المسئلة بخرق الحاجز بين القبل والدبر واستبعاده له بان الحاجز بينهما عصب قوي يتعذر ازالته بالجماع بل عن ولده في الشرح التصريح
بكون ذلك هو القول الذي حكاه في ط عن كثير من الناس فيتجه حينئذ يكون القول باتحاد المسلكين والقول بخرق الحاجز ما بين القبل والدبر والقول بصيرورة مسلكي
الغائط والحيض واحدا واحدا ويكون الاختلاف بمجرد التعبير وكيف كان فكلام الفقهاء واهل اللغة متفق على ان افضاء المرأة شيء خاص لا ان المراد به مطلق
الوصل او التوسعة او الشق او الخلط كي يترتب حكمه على كل فرد من افراد ذلك كما هو مبنى كلام العلامة ومن تابعه ووجود معنى المطلق في ذلك الخاص لا
يقتضي كون المراد المطلق وان ذكر الخاص من المثال اذ يمكن ان يكون من الالفاظ المشتركة بين العام والخاص وان المعلق عليه الحكم الخاص من حيث الخصوصية
ولو للقرائن خصوصا بعد مخالفة الحكم للاصول والقواعد المناسبة فينبغي الاقتصار على المتيقن وهو الخاص من حيث الخصوصية نعم يبقى الكلام في تعيينه
من بين الافراد التي يحتملها القول الا ان احتمالها الاول لا ريب في ان المظنون منها ما هو المشهور للشهرة والاجماع المنقول وتعارف الوقوع وغير ذلك مما في الصحاح و والقاموس م
يمكن حمله عليه الا ان كان خلطا بين المعنى اللغوي والمتعارف بين كثير من فقهائهم ويمكن ان يكونا من الناس الذين خلطوا في ذلك المشار اليهم في كلام الشيخ
وابن ادريس والله العالم وكيف كان فلا اشكال في وجوب المهر بافضائها مطلقا صغيرة كانت او كبيرة حرة او مملوكة زوجة او اجنبية حل له وطؤها او حرم لا

اذا كانت

كتاب النكاح

اذا كانت مملوكة له او محللة او بغيا غير مملوكة للاطلاق مما دل على وجوب المثل للمقام خلافا للمحكي الخلاف والمبسوط والوسيلة والتحرير في المكرهة على الزنا
فلها الدية دون المهر وهو كما ترى ضرورة انتفاء الزنا في حقها مع الاكراه بل عن باب الغصب الخلاف الاجماع عليه نقل الخلاف عن ابي حنيفة ثم ان حكم المهر
في المفضاة كحكمه في غيرها وانما تعرض له الاصحاب هنا لئلا يتوهم دخوله في الدية فيتجه الفتح في التسمية وعدمها وبالنسبة الى غير الامة وان كانت بغية هل هو مهر
المثل او عشر القيمة في البكر ونصف العشر في الثيب الى غير ذلك من الاحكام التي لا فرق فيها بين المفضاة وغيرها نعم هذا كله اذا افضاها بالوطي اما لو افضاها
بغيره لم يثبت المهر به على الزوجة ولم يلزمه في الاجنبية لانه منوط بالدخول وهو مفقود وعلى كل حال فلا اشكال بل لا خلاف معتد به في وجوب
الدية بافضاء الزوجة قبل بلوغها التسع بل عن الشيخ في كتابي الصداق والديات من الخلاف الاجماع عليه كما لا اشكال في عدم وجوبها بالافضاء بعد التسع بل
عن الشيخ في صلح الخلاف الاجماع عليه وعن ابي العباس تطابق الاقوال والاخبار عليه وقد يدل عليه خبر بريد وحمران السابقين فما عن الوسيلة من فصل
الخلوة من كتاب النكاح من ثبوت الارش به يمكن ارادة الدية منه كما صرح به في مقام اخر منها كالقبائل في المقنع بل الظاهر ثبوت الدية في افضاء الاجنبية صغيرة كانت
او كبيرة مملوكة او حرة موطوءة بشبهة او بالزنا مطاوعة او مكرهة كما عن بعضهم التصريح به ويقتضيه ظاهر الاطلاق وصحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله سئل
عن رجل وقع بجارية فافضاها وكانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال الدية كاملة فيتحصل وجوب الدية مطلقا في صورة واحدة وهو افضاء الزوجة بعد
البلوغ للاجماع السابق المقيد لاطلاق الصحيح المذكور فما عن الحلبيين من اطلاق الدية بالافضاء في غير محله والمراد بها دية المرأة الحرة وهي نصف دية الرجل ان كانت
المفضاة حرة والا فالقيمة ما لم يتجاوز دية الحرة ان كانت امة نعم عن العلامة الحاق الزوجة النحيفة بالصغيرة وكانه اجتهاد وكذا ما عن الشيخ في صلح الخلاف
التسوية بين الزوجة والموطوءة بشبهة في الفرق بين الصغيرة والكبيرة مدعيا عليه الاجماع المتبين خلافه بعكس موافقته له عليه فيما احد عن ابن الجنيد سقوط دية
الزوجة اذا امسكها الزوج ولم يطلقها ولعله لظاهر الخبرين الواجب حملهما على سقوطها صلحا بان يختار المقام معه بدلا عن الدية فان الدية قد تجب بالافضاء لا الا
النفس والقوى فلا تسقط مجانا من غير عوض ولانه لو لم يحمل على الصلح فاما ان يكون المراد سقوط الدية بالعزم على الامساك او بنفس الامساك المستمر الى الموت
او بان تسقط الدية به او يبقى الحكم بالسقوط مراعى بالموت فان امسكها حتى مات تبين السقوط من حين الامساك او عدم ثبوت الدية بالافضاء واللوازم
خصوصا بعضها في غاية البعد فالمتجه الحمل على التراضي بوجه شرعي في مقابلة اسقاط الدية كما قلناه واشكاله بالمنع من اشتراطه مثله في النكاح واذا امتنع اشتراطه
كانت المعاوضة عليه اولى بالمنع وبان كل شرط اسقطه الشارع في عقد النكاح فهو مناف لمقتضى العقد متى كان منافيا لم يجز التزامه بوجه ممنوع بمنع
بطلان هذا الشرط في عقد النكاح لتعارض الادلة فيه فلو سلم فغايته البطلان اذا شرط في هذا العقد لا يقتضي ذلك البطلان اذا وقع التراضي عليه
في عقد اخر بان يكون شرطا فيه او ركنا لاختلاف العقود فيما يعتبر فيها من الاركان والشروط والاولوية ممنوعة والمنافاة لمقتضى عقد النكاح لا يستلزم
المنافاة لغيره من العقود فظهر انه يمكن حمل الخبرين على ذلك بل لعله اولى من حملهما على نفي الاثم لدفع توهم منافاة التحريم المعلوم ثبوته بالافضاء بعد
وقوعه في مقابلة اثبات الدية المقتضي لارادتها في جانب النفي ولو في ضمن العموم بل يبعده ايضا قوله وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه الا ان يراد
اما نفي الدية خاصة او ما يعمها وغيرها من الاشياء فينبغي ان يكون المراد به هناك ايضا ذلك حتى لا يحصل التفكيك بين الفقرتين والامر في ذلك سهل والله العالم
ثم لا فرق في الحرمة ابدا بين الدائمة والمتمتع بها لاطلاق النص والفتوى ولا ينافيه تعقيب ذلك في كلام الاصحاب بتوقف البينونة على الطلاق وعدمه بعد معلومية ارادة
المثال من ذلك اي يتوقف على حصول احد اسبابها او يحصل بمجرد الوطي نعم الظاهر قصر الحكم على الزوجة الصغيرة المفضاة بالوطي فلا تحرم الكبيرة ولا المفضاة
بالاصبع ولا المملوكة ولا الاجنبية للاصل السالم عن المعارض فما عن الفاضل وولده من تعميم الاجنبية وغيرها مع ذلك انه غير واضح ودعوى الاولوية بزيادة الاثم
في الاجنبية ممنوعة كدعوى ان الزوجية سبب للحل فلا تكون سببا للتحريم الذي هو ضده فليس هو الا الصغر والافضاء وهما متحققان هنا ضرورة منع كون التحريم
لمحض العقوبة مع انتفاء مثل تلك في الاجنبية فان تحريمها اخف من تحريم الزوجة فلعله اسقط فيها ذلك لثبوت ما هو اشد منه ومن ثم لم يثبت في المفضاة بالاصبع صح
مع كونه اشد من الافضاء بالوطي والحكم في النص والفتوى منوط بالزوجية فيكون جزءا من السبب المحرم ولا استبعاد فيه اذ مقتضى الادلة الشرعية خصوصا بعد
القياس وعدم المنقح من اجماع او غيره من الادلة المعتبرة كما هو واضح ولو تزوجها كبيرة فافضاها ثم تبين الخلاف فلم تحرم على ما صرح به بعضهم بل هو ظاهر كثير
حيث بنوا الحكم على الوطي المحرم للاصل السالم عن معارضة النص والفتوى بعد انسياق غير ذلك منهما خصوصا بعد فرض كون التحريم عقوبة كما صرح به غير واحد منهم
وهي انما تترتب على المحرم دون المباح نعم اطلق جماعة التحريم بوطي الصغيرة او افضائها بل النص ايضا مطلق لكن يمكن ارادة صورة العلم بالصغر نعم يمكن شمول
النص والفتوى للصغيرة المعلوم كونها صغيرة وان كان جاهلا بحرمة وطئها جهلا يعذر فيه شرعا ولو اندمل المحل وصلح للوطي لم يعد الحل للاستصحاب وظاهر
فتوى الاصحاب وعن الصيمري القطع به في غاية المرام وعن السبزواري انه اولى الوجهين واحتمل العود لزوال علة التحريم وحكاه في كشف اللثام قولا لبعضهم في موضع منه
وحكم به في موضع اخر ولعله لما عرفت سابقا من الاشكال في اصل الحرمة بالافضاء على القول بها فيقتصر بها على المتيقن وهو غير هذا الفرد خصوصا
بعد تولد ما افسدها وعطلها على الازواج هذا وقد قيل انه يأتي الوجهان على القول بالبينونة وعدمها لكن فيه ان احتمال العود على القول بها اضعف
كما انه لو قلنا بالتحريم بمجرد الوطي سقط هذا الفرع من اصله وكيف كان فلا اشكال في ثبوت التوارث بينهما لثبوت الزوجية بناء على المختار وعموم ادلة
الارث وفي تحريم الخامسة والاخت وبنت الاخت والاخ بل والعقد على الامة بدون رضاها لكن في المحكي عن المهذب البارع استقرب سقوط الاذن في الامة
اذا لم يكن عنده غيرها ولا طول له نفيا للضرر وفيه ما عرفت سابقا من انا لا نوجب اعتبار الاذن في امثالها كالممنوع عن وطئها لمرض وغيره لاطلاق الادلة
واندفاع الضرر بالطلاق نعم الظاهر اختصاص التحريم في الوطي قبلا ودبرا دون باقي الاستمتاعات كما هو صريح بعض وظاهر اخرين للاصل السالم عن المعارض فما
في الروضة من استوجاه تحريم الاستمتاع بغير الوطي ايضا في غير محله وفي استحقاقها القسم مع غيرها وجهان اجودهما ذلك كما تستحقه الرتقاء والقرناء والحائض والنفساء

لان الغرض منه الانس بالمضاجعة دون المواقعة ولو وطئها عالما بالتحريم اثم وعزر ولكن لا حد عليه كالحائض ولو حملت منه لحق به الولد نعم لا يثبت الاحصان بها لان من شرطه التمكن من الوطي وهو مفقود هنا ولو زنى او زنت وجب الحد دون الرجم ولا اشكال في جواز طلاقها بناء على بقائها على الزوجية ولا يشترط فيه شرط زائد على غيره من افراد الطلاق خلافا للظاهر مما سمعته سابقا من ابن الجنيد من اعتزام الدية ان اراد الطلاق ولا دليل عليه بل ظاهر الخبرين السابقين توقف الدية على الطلاق وهو عكس ما قاله اللهم الا ان يكون مراده وان قصرت عبارته عنه على ان الظاهر ثبوت الدية لها على كل حال فلا بد من حمل ذلك على الصلح عنها بالامساك او حمل قوله لا شيء عليه منها على نفي الاثم ولو طلقها جاز له العود برجعة او بنكاح مستانف وكانت عنده كما كانت قبل وهل يقع بها الظهار عن ابن عباس نعم انه حرمها بغير الوطي من ضروب الاستمتاع والايلاء وهو جيد على الثاني بكونه كالايلاء واما اللعان فان كان على القذف وقع ولا ينافيه اشتراط الاحصان فانه فيه بمعنى العفة دون المعنى المعتبر في الحد وكذا لو كان لنفي الولد ان احتمل وطئه لها بعد البلوغ مع اجتماع ساير الشروط المعتبرة في اللحوق ويجب عليه الانفاق عليها ما دامت حية بلا خلاف معتد به اجده فيه بل قد حكى الاجماع عليه جماعة والاصل فيه مضافا الى الصحيح الحلبي عن ابي عبد الله سالته عن رجل تزوج جارية فوقع عليها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية وهو كما ترى شامل للبائنة عنه بطلاق ونحوه وغيرها خلافا للمحكي عن الاسكافي فاسقط النفقة لها بعد طلاقها وهو محجوج به وبالاجماع بقسميه بل هو شامل للصغيرة والكبيرة فان الجارية بنص اهل اللغة هي الفتية من النساء ولا ريب في شموله لمن بلغت التسع وتجاوزت عنها الى آخر من اشبه الا ان المشهور بين الاصحاب خصه بالصغيرة كما دلت تكون جملة على اختصاص الصغيرة به لذلك وفي المحكي الخلاف من وطئ امرأة فافضاها فان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها ما دامت حية وعليه مهرها وديتها كاملة وان كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر ثم قال دليلنا على ذلك اجماع الفرقة فانهم لا يختلفون في ذلك ثم حمل هذا الخبر في محكي الاستبصار على الكبيرة جمعا بينه وبين خبر بريد العجلي مع انه لا تعارض بينهما ثم قال ولا ينافي هذا التاويل قوله في الخبر الاول ان شاء طلق وان شاء امسك اذ كان الدخول بعد تسع سنين لانه قد يثبت لها الخيار بين امساكها وطلاقها ولا يجب عليه واحد منهما وان كان يلزمه النفقة على كل حال وهو صريح في الانفاق على الكبيرة ويؤيد اطلاق الصحيح السابق اللهم الا ان يقال انه مقيد بالاجماع المحكي الذي يتهدله التتبع فان الشيخ بعد تسليم ذكره ذلك مذهبا له لا مجرد جمع بين الاخبار قد رجع عنه في الخلاف وادعى الاجماع عليه وبقوله انه معارض بما في الخبرين السابقين [بقين] من قولهما عليهما السلام وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه فانه عام للنفقة وان كان واقعا في مقابلة اثبات الدية في الصغيرة لكن ذلك انما يقتضي تخصيص ادلتها من العموم لا قصر العموم عليها كما يقال انه لا تعارض بينهما من وجه ولا ترجيح ضرورة وجود المرجح لها … بالاصل والاجماع السابق وغيرهما على العموم ما ضعفي باعتبار كونه نكرة في سياق النفي بخلاف الاثبات الذي هو مطلق يرجع الى العموم والنفي اصرح في العموم من الاثبات فلا ريب في كون المحقق ما عند الاصحاب من قصر الحكم المزبور على الصغيرة نعم عن ابن فهد الصيمري وابن القطان واحد وجهي عدد والايضاح والروضة تقييد الحكم بما اذا لم تتزوج بغيره لزوال علة الوجوب هي الزوجية والتعطيل على الازواج وامتناع وجوبها بالزوجية على اكثر من واحد مع ان الاقوى خلافه لعموم النص المعتضد بفتوى المعظم واجماع الخلاف واستصحاب الوجوب بعد منع التعليل بالزوجية ومن ثم وجبت حال الصغر وبعد البينونة قبل التزويج وكذا التعليل بالتعطيل لاحتمال العقوبة ووجوبها عليهما ليس للزوجية فيهما بل للافضاء في الاول والزوجية في الثاني كما هو واضح ولو افضى الزوجة بغير الوطي او وطئ امته فافضاها لم يثبت الحكم للاصل السالم عن المعارض بل والاجنبية وفاقا لصريح جماعة وظاهر آخرين لذلك ايضا خلافا للمحكي عن الخلاف فاوجب الانفاق عليها ان وطئها بعقد شبهة بل في … مط على اشكال اما لو ظن انها كبيرة فوطئها وافضاها فالاقرب نحو الانفاق عليها لاطلاق النص خلافا لما عساه يظهر من جماعة العدم حيث نيطوا ذلك على الوطي المحرم الا انه كما ترى ثم ان ظاهر النص والفتوى وجوب الانفاق عليها بجميع ما تحتاج من مؤنة او كسوة او مسكن كالزوجة وغيرها من واجبي النفقة ولا يختص بالاول فان الاجراء الوارد بلفظ النص يعم الجميع كذا الانفاق المعبر به في كلام الاكثر ولان هذه النفقة اما نفقة الزوجة او بدلها المستحق لها بتعطيلها على الازواج او بالعقوبة على الافضاء وكيف كان فيجب فيها ما يجب في الانفاق على الزوجة ولو قلنا بوجوب النفقة بالعقد واكتفينا فيها بالتمكن من الاستمتاع ولو بغير الوطي حيث يمكن كان الواجب عليه نفقة الزوجة ما دامت حبالة فيستصحب حكمها بعد المفارقة بل الظاهر قضاؤها لو فاتت كنفقة الزوجة ولانه الاصل في كل حق مالي ثابت في الذمة نعم الظاهر سقوطها بموته كما هو واضح والله العالم

المقصد الثاني في مسائل من تحريم العين وهي ستة **الاولى** لا يجوز نكاح المعتدة دائما ولا منقطعا في العدة رجعية كانت او بائنة عدة وفاة او غيرها من نكاح دائم او منقطع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فان المفهوم منه عرفا النهي عن النكاح نفسه ولو لشيوع التعبير عن تحريم الفعل بالنهي عن مقدماته لقصد المبالغة ولذا لو قال السيد لعبده لا تعزم على هذا الامر او لا تعزم عليه فهم منه توجه الخطاب بالامر او النهي عن نفس الفعل دون العزم عليه بخصوصه الا انه قد دل على تحريم العزم والمراد منه اما معناه الحقيقي وهو القصد والارادة او الفعل المعزوم عليه مجازا لكونه ملزوما للعزم وعلى التقديرين يثبت المطلوب اما على الثاني فظ واما على الاول فلان تحريم العزم على النكاح يستلزم تحريم النكاح المعزوم عليه فانه لو كان جائزا لجاز العزم عليه قطعا اذ لا حكم للعزم بالنظر الى ذاته وانما يثبت له التحريم والجواز بواسطة ما اضيف اليه من الفعل المعزوم عليه فان كان محرما فالعزم حرام والا فجائز بل لا يعقل جواز الفعل مع تحريم العزم عليه وحيث ثبت تحريم العزم بالاية ثبت تحريم العقد نفسه وربما وجه الاستدلال بها بمعلومية عدم ارادة النهي عن العزم نفسه بل المراد منه النكاح وذلك لاباحة العزم على النكاح ما اجماعا وبقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم فان الاكنان في النفس بمعنى الاضمار فيه وليس ذلك الا العزم مع ان رفع الجناح عن التعريض يستلزم اباحة العزم ايضا لامتناع حصول التعريض بدونه وفيه ان المعلوم من اباحة العزم على النكاح انما هو العزم عليه فيما بعد العدة لا العزم عليه فيها فانه محرم لكونه عزما على محرم مع الاتفاق على اباحة العزم على النكاح بعد انقضاء العدة لا يقتضي حمل العزم على نفس الفعل اذ يمكن حمله على معناه الحقيقي مع التقييد بالعدة ومنه يعلم تقييد الاكنان بما بعد العدة لان العزم على القبيح قبيح فيمتنع من الحكيم تجويزه ولان الحكم بالجواز على تقديره استفادته من الاية

كتاب النكاح

شرعا ولا ينبغي نفي الجواز الشرعي وان لم يكن الحكم مستحيلا عند العقل فان التصريح بجواز العزم على النكاح في العدة مع تحريمه والمنع عنه بعيد منهما … وذلك محال على الله تعالى … ومن ذلك يعلم ان التعريض بالنكاح في العدة انما يجوز لو كان القصد الى ايقاعه بعدها وذلك انما يقتضي اباحة العزم هذا الوجه … على كل حال … الحكم والموضوع حرمت عليه ابدا بمجرد العقد ولذا ان جهل العدة والتحريم او احدهما او لم يدخل بها … ولم يدخل بطل العقد … بعد انقضاء العدة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه هو الحجة بعد المعتبرة المستفيضة … قال الصادق في خبر زرارة وداود بن سرحان … الذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا وقال ايضا في الحسن كالصحيح اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر وفي صحيح ابن الحجاج عن ابي ابراهيم سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة أهي ممن لا تحل له ابدا فقال لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت باي الجهالتين يعذر بجهالته ان يعلم ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في عدة فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وذلك بانه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور قال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت فان كان احدهما متعمدا والاخر يجهل فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا وفي الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لا تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب ونحوه موثق ابن مسلم عن ابي جعفر وفي الموثق الآخر المضمر سألته عن رجل تزوج امرأة في عدتها قال يفرق بينهما وان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما فلا تحل له ابدا وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها وفي الحسن او الموثق قلت لابي ابراهيم بلغنا عن ابيك ان الرجل اذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له ابدا فقال هذا اذا كان عالما فاذا كان جاهلا فارقها وتعتد ثم يتزوجها نكاحا جديدا وفي خبر حمران سألت ابا جعفر عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك قال لا ارى عليها شيئا ويفرق بينها وبين الذي تزوج بها ولا تحل له ابدا قلت فان كانت قد عرفت ان ذلك محرم عليها ثم تقدمت على ذلك فقال ان كانت تزوجت في عدة لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فاني ارى ان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فاني ارى عليها حد الزاني ويفرق بينها وبين الذي تزوجها ولا تحل له ابدا وهي كما ترى واضحة الدلالة على جميع ما عرفت بعد حمل المطلق منها على المقيد بل قد يظهر من الاخير منها الحرمة عليها ابدا بمجرد العلم من احدهما وذلك بعد تعرض علم الاخر بان التالي … لما ضرورة ان التلازم هنا بين الحرمة ابدا من طرف الحرمة كذلك من طرف الاخر للتلازم بين فساد العقد من طرف وفساده من آخر اذ هو مركب لا يتصور فيه تبعيض الصحة بل بما ادى ذلك الى التناقض لان مقتضى الصحيح ملك المعقود عليه ومقتضى الفساد عدمه فيكون الشيء الواحد مملوكا وغير مملوك نعم قد يجري حكم الصحة ظاهرا على احدهما والفساد على الآخر في الظاهر دون الواقع كما لو اقر بالزوجية وانكر الاخر فيلزم كل منهما باقراره وانكاره وليس هذا تبعيضا للعقد الواقع بل هو ليس الا واحدا بخلاف المقام المفروض فيه التبعيض واقعا والا لم يكن فيه اشكال اصلا اذا فرض كونه من هذا القبيل كما لو ادعت المرأة مثلا بعد تجديد العقد عليها انها كانت عالمة حال العقد الاول انها اقدمت على محرم وانكر الزوج عليها بذلك وادعى انهما معا كانا جاهلين حال العقد الاول فانه تحرم عليه ابدا فان المتجه بقاء العقد الثاني على الصحة ظاهرا وان وجب على المرأة في باطن الامر التخلص منه كما في نظائره ولا ينافي ما ذكرنا ما في صحيح ابن الحجاج المعلوم عدم اختصاص الحرمة ابدا فيه بالعالم على وجه لو جدد العقد بعد العلم بالحال يكون صحيحا من جهة وفاسدا من اخرى بل المراد ان الحرمة تكون ابدا على خصوص العالم منهما بعد فرض عدم علم الاخر بناء لعقد وان كان صحيحا بحسب الظاهر لعدم ثبوت دعوى مدعي العلم في العقد الاول بعد العقد الثاني بمجرد دعواه وقد نبه لبعض ما ذكرناه في ذلك فقال وان جهل احدهما وعلم الاخر اختص كل واحد بحكمه وان حرم على الآخر التزويج به من حيث مساعدته على الاثم والعدوان ويمكن التخلص من ذلك بان يجهل التحريم او يخص المحرم عليه … العقد اذ لا يمكن الحكم بصحة العقد من جهة دون اخرى في نفس الامر وان امكن في ظاهر الحال كالمختلفين في صحته … اولا ان الفساد ليس للاعانة على الاثم اذ يمكن فرض عدمها في الغفلة ونحوها بل هو لما عرفت وثانيا انه ما كشف اللثام فانه بعد ان ذكر اختصاص الحرمة بالعالم قال وانما تظهر الفائدة اذا بقي الآخر على جهله حتى … اما اذا تجدد له العلم قبل العود فمشكل التحريم من احد الجانبين خاصة الا ان يقال الحل للآخر ان جهل التحريم او شخص المعقود عليها ثابت ولكن لا يظهر الفرق بينه وبين من علمها الا بان يقال بلزوم العقد الصحيح وان تجدد العلم بالتحريم او الشخص بعد العقد ويمكن ان يكون التحريم ثابتا لهما ايضا لكن للعالم بالذات وللجاهل بالواسطة لكون التحريم عقوبة على العقد ولا عقوبة الا على العالم ويحتمل ان لا يكون العقد باطلا حين جهل احدهما ان كانا حين العقد الثاني عالمين بالحكم والشخص وان ثم العالم لكن لا نعرف به قائلا قلت بل لا وجها معتدا به كغيره مما ذكره وقريب منه ما ذكره المقدس البغدادي من انه لا مانع من التزام تبعيض الصحة في الواقع لانها في المعاملة مجرد ترتب آثار فلا بأس في جريانها بالنسبة الى شخص دون الآخر وفيه ما عرفت فالاولى ان يقال ليس المراد في النص والفتوى الفرق بين علمهما وعلم احدهما في ذلك بل المراد بيان التساوي بين الصورتين لما عرفت ان الحرمة هنا ابدا من جانب تستلزمها من آخر لعدم قابلية عقد للتبعيض في نفس الامر ومن هنا اكتفي في المحرمات بذكر جمعها حرمها من جهة كما هو واضح وقد اشرنا اليه سابقا في البحث عن الشبهة فلاحظ وتأمل ثم ان الامر ظاهر الاكثر اعتبار الدخول في العدة في الحرمة ابدا فيما بغيره فيه ذلك فلو عقد جاهلا عليها فيها ودخل بها بعد العدة ثم علم بالحال بعد ذلك لم تحرم ابدا بل كان له الاستيناف كما صرح به في ذلك ومن الغريب ما في الرياض من الحرمة ابدا بذلك معللا له باطلاق الفتاوى كالنصوص ثم قال وربما اشترط في الدخول وقوعها في العدة وهو ضعيف وظاهر المفروغية منه ذلك مع انا لا ننكر … الدخول في … ذلك من النصوص خصوصا بعد صراحة نصوص الحبلى في ذلك وموثق ابن مسلم وغيره فانها جميعا بذلك

واحد وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله انه قال في رجل نكح امراة وهي في عدتها قال يفرق بينهما ثم تقضي عدتها فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها فانه كالصريح في ذلك ايضا على ان الحكم مخالف للعمومات فالمتجه الاقتصار فيه على المتيقن اذ لا اقل من الشك في تناول الاطلاقات بمثله ومن ذلك بان ذلك المناسب له المفروغ عنه من عدم الحرمة وذكر المهر احتمالا الا العكس كما هو واضح وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد من الاصحاب ان في الحاق ذات البعل بذات العدة في الحكم المزبور وجهين بل قولين من اولوية حرمة الزوج التي هي حكمة الحكم المزبور منها من ذات العدة ومن الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن الا ان الاول كما هو الاولى الا انه لا استدلال عليه بانه من ذات العدة الرجعية قطعا التي قد صرح بها في خبر حمران السابق وقد تقدم النص والفتاوى على الحاقها بحكم الزوجة فيعلم منه ان حكم الزوجة مثل حكمها كما هو واضح وبالنصوص ففي مرفوع احمد المروي في قرب الاسناد ان الرجل اذا تزوج المراة وعلم ان لها زوجا فرق بينهما ولم تحل له ابدا وفي موثق اديم بن الحر قال ابو عبد الله التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا ونحوه في موثقه الاخر وموثق زرارة عن ابي جعفر في امراة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا لكن في كشف اللثام لو عمل بالاخبار الواردة بالتحريم هنا امكن الحكم بالتحريم مطلقا مع الجهل والعلم ومع الدخول وبدونه لاطلاقها قلت هو كذلك لما عرفت من ان حكمها حكم ذات العدة الرجعية ولولا ما يظهر من صحيح ابن الحجاج عن الصادق ومن تزوج امراة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول او مات عنها ثم علم الاخير اراجعها قال لا حتى تنقضي عدتها واعتبار العلم في المرفوع الدال بمفهومه على عدم الحرمة مع الجهل وهو وان تناول الصحيح السابق حال الجهل مع الدخول الا انه يجب تقييده بموثق زرارة السابق الظاهر في هذه الصورة فيبقى صورة الجهل مع عدم الدخول على مقتضى العمومات بل في الرياض دعوى الاجماع على الحل فيها وبذلك يساوي حكم ذات البعل لذات العدة على حكمها ايضا كما صرح به جماعة من المتاخرين منهم المحقق الثاني بل لعله ظاهر الجميع وان لم يتعرضوا له بالخصوص اتكالا على معلومية اتحاد حكمهما لحكم ذات العدة الرجعية ومنه يعلم ما في نسبة عدم الالحاق الى المشهور باعتبار اقتصار الحكم على ذات العدة نعم لا يلحق بالعدة مدة استبراء الامة في الشراء ونحوه وان كانت هي بمعناها بل الحكم فيها متجه الا ان المنساق من لفظ العدة غيرها والحكم مخالف للاصل اما اذا كانت معتدة لطلاق او وفاة فلا ريب في تناول الادلة لها انما الاشكال في نكاح المراة في المدة قبل العدة كما لو تزوج امراة بعد وفاة زوجها المجهول لها او لهما قبل العدة والاقرب كما في القواعد وغيرها عدم التحريم المؤبد لعدم كونها ذات بعل ومعتدة واقعا ضرورة عدم الاعتداد عليها قبل العلم بالوفاة والاصل الحل لكن لا يستلزم ذلك جواز الاقدام عليها ولا صحة العقد عليها للاكتفاء في عدم جواز ذلك استحقاق العدة عليها للزوج في نفس الامر فلا يؤثر العقد عليها في نفس الامر ان استمر جهلها حتى تخرج من عدته ولم يتول تعلق بها ضرورة معلومية عدم الزوجين في آن واحد للمراة كما اومي اليه في خبر الجاهلة بالاعتداد بل ربما احتمل لذلك نشر الحرمة ابدا بل قيل انه اولى لكونها في زمان اقرب الى الزوجية بل هي في نظر الشرع زوجة بل هي داخلة في عموم موثق زرارة عن الباقر المتقدم انفا الا ان الجميع كما ترى خصوصا دعوى الاندراج في الموثق المزبور الذي بان فيه ان الزوج حي فالاقوى ح عدم التحريم بل لعل الاقوى ايضا عدم الحاق مدة المسترابة التي قد جاء بها الله في اثنائها واستقلت الى الاعتداد عن الطلاق البائن بالاقراء بالعدة ضرورة ظهور الحال في كونها في هذه المدة ليست ببعل ولا ذات عدة والحكم بان تلك المدة من العدة انما كان في الظاهر وقد انكشف فساده فلا تحرم مؤبدا بالعقد عليها مع عدم الدخول مع الجهل وان استشكل فيه الفاضل في عدة وشارحها من دون ترجيح ولبس الوطء بملك اليمين في العدة بل ولا بالتحليل بناء على كونه اباحة من النكاح فيها وان استشكل فيه المحقق الثاني ولم يرجح لكن وجه الترجيح فيه واضح ضرورة عدم الاندراج في الادلة والحكم مخالف للاصول والقياس محرم عندنا **المسئلة الثانية** اذا تزوج في العدة ودخل فحملت فان كان جاهلا لحق به الولد قطعا ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا الى اقصى مدة الحمل منذ دخل بها ولا اقصى مدة الحمل من وطء الثاني فهو من وطء الشبهة الملحق بالصحيح بالنسبة الى ذلك نعم اما اذا جاءت به لدون الستة اشهر من وطئه لها فصاعدا من وطء الاول كان للاول قطعا كالقطع بخروجه عنهما لو جاءت به لاقصى مدة الحمل منهما ولو جاءت به في المدة المشتركة ففيه البحث السابق من الحكم به للاول او الثاني او القرعة لكن اطلق هنا في عدة انه للثاني من غير اشارة للخلاف ولعله ان ذلك منهما اتكال على ما تقدم فان احتمال الخصوصية لهذه المسئلة من بين افراد وطء الشبهة واضح الضعف ومرسل جميل وغيرها مما اطلق فيها الحكم هنا بان الولد للثاني اذا جاءت لستة اشهر فصاعدا الى اقصى مدة الحمل من ادلة القول به في جميع افراد الشبهة كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم وعلى كل حال يفرق بينهما المهر فرق بلزم المسمى لها او مهر المثل على الخلاف السابق وان كان قد يشعر بالاول هنا خبر ابي بصير وخبر سليمان بن خالد لكن يمكن ارادة الجنس من المهر فيهما الا انه قد قدمنا سابقا انه يمكن القول بوجوب المسمى في خصوص هذا الفرد من الشبهة وتتم العدة للاول محتسبة ايام وطء الثاني منها وتستانف عدة اخرى للثاني وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل يمكن دعوى الاجماع عليه بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه للصحيح والموثق السابقين وغيرهما مضافا الى قاعدة تعدد المسبب بتعدد السبب خلافا للقائل الصدوق فيما حكي من مقنعه وابن الجنيد فتجزي عدة واحدة لموثق زرارة السابق وصحيح الاخر عن ابي جعفر في امراة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة عنهما جميعا الا انهما قاصران عن معارضة النصوص السابقة من وجوه منها الشهرة والاعتضاد بالقاعدة والاجماع وغير ذلك فوجب طرحهما او حملهما على عدم دخول الثاني فيكون نسبة العدة اليهما لادنى ملابسة او يراد بالواحدة الاتحاد في المقدار مع فرض العدة الاولى عدة طلاق وغير ذلك من المحامل التي هي وان كانت بعيدة الا انها خير من الطرح وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في ان لها مهرها على الاول لتحقق موجبه وتزوجها في عدة لا يقدح في استحقاقها للاصل واطلاق الادلة بل قد عرفت وجوب مهر المثل او المسمى مع ذلك على الاخر ان دخل بها وكانت جاهلة بالتحريم او بانها في عدة نعم مع علمها بالتحريم لا مهر لها ضرورة كونها حينئذ بغيا ولا مهر لبغي كما انه لا شيء لها عليه مع الجهل عند الدخول لظهور فساد العقد وعدم استحلال فرجها ولكن في بعض الشواذ من الاخبار ان لها نصف المهر وهو مرفوض عند الطائفة والله العالم بقي في اصل المسئلة شيء

كتاب النكاح

وهو ان المراد بالنكاح في العدة المحرم ابدا ما اذا كان بنفسه او بوكيله على ذلك وان كانت الوكالة فاسدة الا انه يصدق عليه بذلك انه نكح في العدة اما اذا كان قد عقد وكيله على مطلق النكاح فلا حرمة بمجرد العقد وان علم الوكيل بل لو وكله على ذلك بالخصوص وكان الوكيل عالما دونه لم تحرم بمجرد العقد ولو كان العاقد الولي للطفل مع العلم لم يؤثر في الحرمة وكذا المجنون بل وان دخل على اشكال ولو عقدها الفضولي عن احدهما فاجاز وهي في العدة فالظاهر الحرمة مع العلم ايضا وكذا لو عقدها الفضوليان عنهما فاجازا في العدة بل لو تاخرت الاجازة عن العدة امكن الحرمة ايضا بناء على الكشف لصدق النكاح الصحيح الذي لولا كونه في العدة لاثر ويحتمل العدم اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن والله العالم **المسئلة الثالثة** من زنى بامراة خلية عن زوج لم يحرم عليه نكاحها وان لم تتب وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل في محكي الخلاف الاجماع عليه للعمومات التي منها ان الحرام لا يحرم الحلال والخصوص كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ايما رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح ومثله مثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا وخبر ابي بصير عنه ايضا سئلته عن رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها فقال حلال اوله سفاح واخره نكاح اوله حرام واخره حلال وخبر زرارة عن ابي جعفر لا باس اذا زنى رجل بامراة ان يتزوج بها بعد وضرب مثل ذلك مثل رجل سرق ثمرة نخلة ثم اشتراها بعد وخبر هاشم بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله جالسا فدخل عليه رجل فسئله عن الرجل ياتي المراة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وابنتها بل في محكي الغنية الاجماع عليه خلافا للشيخين وجماعة فاشترطوا التوبة لظاهر الاية مضافا الى اطلاق غيرها مما سمعته من النصوص الواردة في المشهورة وغيرها وخبر ابي بصير سئلته عن رجل فجر بامراة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كان عليه من الحرام فان امتنعت فاستغفرت ربها عرف توبتها وخبر اسحق بن جرير عن ابي عبد الله قلت له الرجل يفجر بالمراة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها وانما يجوز له ان يتزوجها بعد ان يقف على توبتها والموثق عنه ايضا سئلته عن الرجل يحل له ان يتزوج امراة كان يفجر بها فقال ان انس منها رشدا فنعم والا فليراودها على الحرام فان تابعته فهي عليه حرام وان ابت فليتزوجها وخبر محمد عنه ايضا وعن ابي جعفر لو ان رجلا فجر بامراة ثم تابا فتزوجها لم يكن عليه شيء من ذلك ولا يعارضها النصوص السابقة بعد ان كانت مطلقة وهذه مقيدة معتضدة بظاهر الكتاب واجماع ابن زهرة فتحمل عليها كالعمومات وبذلك يظهر ما في قصر عن ذلك بالشهرة على خلافها ويوافقها الاحمد بن حنبل وقتادة والاية مع ان الظاهر ارادة المشهورة بالزنا منها كما تسمع التصريح به في النصوص فما يراد بها الاخبار على بيان قوله الخبيثات للخبيثين والطيبات للطيبين خصوصا ما ورد ان الخبث هو الزنا والخبيث هو الزاني واجماع ابن زهرة انما هو على اصل الحل في مقابل ما يحكى عن البصري من الحرمة مطلقا فالمتجه حمل هذه النصوص على الندب او الكراهة ومنه يعلم عدم الحرمة على غيره بطريق اولى فلا عبرة بما يظهر من اطلاق المحكي عن ابي الصدوق في المقنع وابي الصلاح بل ابنه ايضا على ان زرارة قد روى عن ابي جعفر سئل عن رجل اعجبته امراة فسئل عنها فاذا الثناء عليها بالفجور فقال لا باس ان يتزوجها ويحصنها وقال علي بن يقطين قلت لابي الحسن نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم وقال زرارة ايضا سئله عمار وانا حاضر عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا باس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه وقال علي بن يقطين في المروي عنه صحيحا المحكي عن قرب الاسناد سئلت ابا عبد الله عن المراة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم قال نعم وما يمنعه ولكن اذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد الى غير ذلك مما لا معارض له الا دعوى دلالة الاية على ذلك بناء على ارادة النهي من الخبر فيها لمعلومية كذبه تعالى الله عن ذلك وفيها مضافا

منها الى ما عن بعضهم من ان المراد المشهورة بالزنا كما يشهد به بعض النصوص الاتية والى ظهورها في الحرمة على غير الزاني والمطلوب الحرمة عليه وعلى غيره ان ارادة التحريم منها يقتضي ان يباح للمسلم الزاني نكاح المشركة وللمسلمة الزانية نكاح المشرك ولا ريب في بطلانه للاجماع على ان الاسلام شرط في النكاح بل مقتضاها عدم جواز مناكحة الزاني الا اذا كانت الزوجة زانية والمعروف من مذهب الاصحاب جوازها على كراهة فانهم حكموا بكراهة تزويج الفاسق مطلقا من غير فرق بين الزاني وغيره نعم صرحوا بشدتها في شارب الخمر منه ولو كان تزويج الزاني محرما لاستثني من ذلك فالظاهر ان الاية خبر اريد به الاخبار دون النهي والمعنى ان الزاني اي الفاسق الخبيث الذي من شانه الزنا لا يرغب في نكاح الصوالح من النساء اللاتي على خلاف صفته وانما يميل الى خبيثة من شكله او مشركة تقرب منه في الخباثة والزانية اي الفاسقة المسافحة لا يرغب في نكاحها الصالحون من الرجال وانما يميل الى نكاحها من هو مثلها في الفسق او مشرك يقرب منها في الخبث فان المشاكلة علة النظام والالفة والمخالفة سبب الفراق والنفرة ويصير المعنى في الاية نحو قوله والخبيثات الخ والمقصود بيان المناسبة والمشاكلة الداعية الى الالفة والمواصلة وانما قرن الزنا بالشرك تشديدا لامر الزنا وتغليظا لحرمته حتى انه لا يشبهه شيء من المعاصي سوى الشرك او كان الزاني يسلب عنه الايمان حين ما يزني لاطاعته الهوى واشراكه في العبادة ولذا قال لا يزني الزاني وهو مؤمن او كان المشرك لا يمنع من الزنا ولا يبالي منه

او يعتقد يعتقد تحريمه كالزاني مكانه وقيل ان الزانية لا يميل اليها الا من لم يعتقد حرمة الزنا كالمشرك ولا يجري على مقتضى اعتقاده كالزاني وحيث كان المراد بما في صدرها ذلك لزم ان يكون المراد من التحريم في اخرها الاخبار عن حال المؤمنين بامتناعهم عما يرتكبه غيرهم من المشركين وفساق المسلمين من الميل الى الزواني وعدم المبالاة من نكاحهن اذ لا مناسبة ظاهرة بين نهي المؤمنين والاخبار عن عدم امتناع الفساق عنها حتى يجمع بينهما بالوصف بخلاف الاخبار فان المناسبة المحسنة للتعاطف بينهما ظاهرة ولا يخفى على ان ارادة النهي انما يصح لو جعل ذلك اشارة الى نكاح الزانية خاصة وهو وان كان اقرب بحسب اللفظ الا ان الانسب جعله اشارة اليه والى نكاح الزاني وانكاحه على اعتبار التغليب في المؤمنين مراعاة جانب المعنى حيث يصح معه اللفظ اهم في انظار البلغاء من جانب اللفظ وح فلا يصح ارادة النهي لما عرفت من جواز تزويج الزاني على كراهة ولا ان يحمل على ما هو اعم من التنزيه مجازا وذلك يقتضي سقوط الاحتجاج اذ لا حصر في المجاز ولذلك تخصيص المؤمنين بالحكم فان الوجه فيه ظاهر على الاخبار بخلاف النهي فانه يعم المؤمنين وغيرهم من المشركين وفساق المسلمين لان الكفار معاقبون

بالمروي عندنا فالتعبير حسن هذا كله مع انه قيل كما عن سعيد بن المسيب انها الآية منسوخة بآية وانكحوا الأيامى الخ وان كان هذا التخصيص اولى من النسخ ومنها
ايضا ان النكاح فيها بمعنى الوطي كما عن سعيد بن جبير والضحاك بن مزاحم وربما اعترض عليه بان المعنى يؤول الى نهي الزاني عن الزنا الا بزانية والزانية ان يزني
بها الا زان وهو معلوم الفساد لكن قد يدفع بمنع كون المعنى كذلك بل هو كما روي عن ابن عباس انه ان جامعها مستحلا فهو مشرك والا فهو زان وكذا
الزاني لا ينكح الا زانية نعم الانصاف ان التأييد بقصان بعد ارادة النهي على وجه يفيد المقصود بل هو ان كان فهو على ضرب من التنزيه مستفاد من الاخبار وكذا
الكلام لو كانت مشهورة بالزنا وان ساعده النصوص في تفسير الآية بها ففي خبري زرارة والكناني واللفظ للاول سألت ابا عبد الله ع عن قول الله تعالى
الزاني لا ينكح الخ فقال هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا شهروا به وعرفوا به والناس اليوم بذلك المنزل فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر بالزنا
لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه توبة وخبر محمد عن ابي جعفر ع في قول الله عز وجل الزاني الخ وهم رجال ونساء كانوا على عهد رسول الله ص
مشهورين بالزنا فنهى الله عز وجل عن اولئك الرجال والنساء والناس اليوم على تلك المنزلة من اشهر بشيء من ذلك واقيم عليه حد فلا تزوجوه حتى
يعرف توبته وخبر حكم بن حكيم منها ايضا عن ابي عبد الله ع انما ذلك في الجهر ثم قال لو ان انسانا زنى ثم تاب تزوج حيث يشاء مضافا الى خبر الحلبي عنه ع
لا تتزوج المرأة المعلنة بالزنا ولا يتزوج الرجل المعلن بالزنا الا ان يعرف منهما التوبة الا ان الجميع مراد منه ضرب من التوبة خصوصا بعد عدم معروفية القائل
في تخصيص الحرمة بالمشهور بالزنا خاصة ومنه يعلم حينئذ هجر ظاهر هذه الاخبار المقتضي لوجوب حمله على ما عرفت لرجحان ما يقتضي الحل مما سمعته من النصوص
وغيرها عليها من وجوه وكذا الكلام لو زنت امرأته وهي في حباله فانه لا يجب عليه طلاقها ولا تحرم بذلك عليه وان اصرت على الاصح للاصل والعمومات وغيرها
مما عرفت مضافا الى خبر عباد بن صهيب عن جعفر بن محمد ع لا بأس ان يمسك الرجل امرأته ان رآها تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء بل عن ظ الاجماع
على بقاء زوجيتها الا من الحلبي نعم لا ريب في اولوية رفع اليد عنها تخلصا عن العار ومن اختلاط المياه وغير ذلك مما يدل لعرض خصوصا اذا كان ذلك
منها قبل الدخول نحو ما ورد في انه ينبغي للمرأة ايضا التخلص من الزوج اذا زنى خصوصا قبل الدخول بها ففي خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه ع قرأت في كتاب
علي عليه السلام ان الرجل اذا تزوج المرأة فزنى قبل ان يدخل بها لم تحل له لانه زان ويفرق بينهما ويعطيها نصف الصداق وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع
سألته عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فزنى ما عليه قال يجلد الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة وخبر الفضل بن يونس سألت ابا الحسن موسى ع
عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت قال يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها وخبر السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابيه قال قال امير المؤمنين عليه السلام
في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها الرجل يفرق بينهما ولا صداق لها ان الحدث كان من قبلها الى غير ذلك مما هو محمول على ضرب من الندب نحو الاعراض
الطائفة عن العمل بمضمونها فما عن المفيد وسلار من تحريم الامرأة ولو المدخول بها بزناها مصرة عليه لا دليل عليه سوى الاية التي قد عرفت الكلام فيها على
استدامة النكاح ليس نكاحا في كشف اللثام وان حمل النكاح فيها على الوطي لم يفد المدعى الا ان يراد وطي غير الزاني ويكون عدم التوبة اصرارا على ان المفيد
قد صرح بوجوب المفارقة لحرمة نكاحها على غيره ايضا عنده وسوى الاحتراز عن اختلاط مائه بماء الزنا ولذا ورد في الاخبار ان من اراد التزويج بمن فجر بها
استبرأ رحمها من ماء الفجور لكنه كما ترى لا يفيد الدعوى وسوى ما عن بعضهم من الاستدلال بحفظ النسب وفيه انه لا نسب للزاني والله العالم ولو زنى بذات
بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ابدا في قول مشهور بل لا اجد فيه خلافا كما عن جماعة الاعتراف به بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب عدا المص
هنا بل في الانتصار الاجماع عليه في ذات العدة بل عن الغنية والحلي وفخر المحققين الاجماع عليه مط وفي محكي الفقه المنسوب الى مولانا الرضا ع ومن زنى بذات بعل
محصنا كان او غير محصن ثم طلقها زوجها او مات عنها واراد الذي زنى بها ان يتزوج بها لم تحل له ابدا وفي الرياض عن بعض متأخري الاصحاب انه قال وروي ان من زنى
بامرأة لها بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ولم تحل له ابدا قال وهو مشعر بوجود الرواية فيه بخصوصه كما هو ظ الانتصار وجماعة هذا مضافا الى ما يقتضي
اولوية ذلك من العقد عليها مع عدم الدخول في حال العلم ومن العقد عليها مع الدخول في حال الجهل لكن الانصاف ان العمدة في ذلك الاجماع ولا فرق في اطلاق
معقده بين المدخول بها وغيرها وبين العالم والجاهل بل وبين علم الزاني بانها ذات بعل او جهله ولا بين الدائم والمنقطع نعم لا يلحق بها الامة المستفرشة
لعدم الصدق بل ولا المحللة اقتصارا على العمومات ولو كانت هي الزانية دونه لعلمها بانه ذات بعل دونه ففي الحرمة ابدا اشكال وان كان ظ العبارة عدم
شموله لكن يمكن استفادته من حكم العقد على ذات البعل بناء على الاولوية المزبورة وان حكمها الحرمة ابدا مع علمها دونه بحرمة العقد كذات العدة التي منها
الرجعية وهي فيها زوجة كما اومأنا اليه سابقا فتأمل جيدا فانه دقيق نافع وكيف كان فلا يلحق الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة بذات البعل ولا الموطوءة
بشبهة ولا الموطوءة بالملك للاصل والعمومات السالمة عن المعارض هنا ولذا لم يجد فيه خلافا لكن في الرياض فيه نظر لجريان الاولوية الواضحة الدلالة في ذات
العدة المزبورة لما عرفت من الحرمة بالعقد عليها مع العلم ومع الدخول في حال الجهل وفيه منع الاولوية المفيدة وضوح العلم كما هو واضح والله العالم
المسألة الرابعة من فجر بغلام فاوقبه حرم ابدا على الواطي العقد على ام الموطوء واخته وبنته بلا خلاف اجده بل عن الانتصار والخلاف وغيرهما
الاجماع عليه بل هو في اعلى مراتب الاستفاضة والتواتر وهو الحجة بعد المعتبرة كصحيح ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله ع في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت
عليه ابنته واخته وخبر اليماني عن ابي عبد الله ع في رجل يعبث بغلام هل تحل له امه قال ان كان ثقب فلا وخبر حماد بن عثمان قلت لابي عبد الله ع رجل اتى غلاما اتحل له
اخته قال فقال ان كان ثقب فلا الى غير ذلك من النصوص نعم المتسامع منها الغلام الحي فيبقى غيره على عمومات الحل لكن في هذا الاشكال فيه من ذلك ومن الاطلاق بل في
جامع المقاصد لم يبعد التحريم ولا ريب في ضعفه كما ان ما فيها ايضا من عدم الفرق في الموطوء بين الغلام والرجل بل هو من معقد اطباق الاصحاب في جامع المقاصد
بل في ظ الاجماع عليه لا يخ من اشكال ان لم يتم الاجماع المزبور بعد حرمة القياس وعدم القطع بالمساواة اللهم الا ان يقال ان اسم الغلام ما يقع على حين
العهد بالبلوغ ولا قائل بالفصل بينه وبين من زاد عن ذلك وفيه مع عدم معلومية ان لا قائل بالفصل بعد ان كان المعلق في الفتوى كالنص الغلام الذي لا يشمل الكهل

كتاب النكاح

والشيخ قطعا وكذا الكلام فيما اذا كان الواطي الغلام الصغير لا لعدم تكليفه فان الحكم الوضعي يشمل المكلف وغيره بل لان عنوان الحكم فيما عثرنا عليه من
النصوص وطي الرجل الغلام خلافا لثاني المحققين فجعل التحريم اقوى لعدم الفرق في حكم المصاهرة بين البالغ وغيره وصدق عنوان الحكم عليه بعد البلوغ
فيقال انه فعل او قب وان كان ايقابه سابقا والتعبير في النص خارج مخرج الغالب والجميع كما ترى نعم الظاهر الحاق الرضاع بالنسب هنا للعموم بل وفيهما
بحرمه كما انه لا يبعد وفاقا للفاضل عدم تعدية الحكم الى الجدات وان علون وبنات الاولاد وان نزلن دون بنت الاخت هذا وفي عدد لو اوقب
خنثى مشكل او اوقبت فالاقرب عدم التحريم ولعله للاصل مع الشك في السبب وربما نوقش بان كان مفعولا وكان الايقاب بادخال تمام الحشفة حرمت
الام والبنت على واطيه بناء على نشر الزنا الحرمة وان كان فاعلا فالمشاجعة حرام عليه كما انه هو حرام على الرجال وقد يدفع بعد تسليم شمول
الام التي تحرم ابنتها بالزنا بها له بالنسبة الى ما يلده بان المراد نفي الحرمة من حيث الايقاب الذي ستعرف عدم اعتبار دخول تمام الحشفة فيه لا من
حيث الزنا ولا من جهة الشك في ذكوريته وانوثته على ان كلامهم في باب ارث الخنثى المشكل اذا كان زوجا او زوجة يقضي بجواز ذلك وايضا فالذي يحرم
بالايقاب ما يتولد منه لا ما يلده وفي الزنا ما يلده فاختلف موجبهما وعلى كل حال فلا يحرم على المفعول به بسببه شيء لكن قيل انه حكى الشيخ عن بعض العامة
التحريم عليه ايضا ولعله لاحتمال الضمير في الاخبار الكل من الفاعل والمفعول ولذا كان الاحتياط وفيه ان المحدث عنه فيها الرجل على ان الظاهر
جواز مثل ذلك لغة الا على ضرب من المجاز المقطوع بعدمه هنا كما هو واضح هذا كله فيما اذا كان الايقاب سابقا فاذا حرم احداهن لو كان عقد
سابقا للاصل وعدم تحريم الحرام الحلال لكن في مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع في الرجل يأتي اخا امرأته فقال اذا اوقبه فقد حرمت عليه المرأة وعن ابن
سعيد في الجامع العمل به وهو احوط كما ان الاحوط عدم تجديد العقد لو طلق مثلا بعد الايقاب بل مال بعض الافاضل الى عدم الجواز لكن يقوى الجواز
للاستصحاب الذي لا يقدح في جريانه انقطاع ذلك النكاح بالطلاق وكذا لا يحرم ما دون الايقاب للاصل وتعليق الحرمة عليه والمراد به ادخال بعض
الحشفة لانه لغة ادخال القضيب مصدقا بينهما بخلاف الغسل المعلق نصا وفتوى على غيبوبة الحشفة التي هي معنى التقاء الختانين لكن الانصاف انه يتبادر
ما يحصل به حرمة المصاهرة في غير المقام مما علق على الدخول والوطي ونحوهما من الايقاب فان تم الاجماع على نشره الحرمة وان لم يحصل ذلك كان متبعا والا
كان للتوقف فيه مجال ولا يحرم غير الثلاث فلا بأس بنكاح ولد الواطي ابنة الموطوء واخته وامه بلا خلاف اجده فيه لكن في مرسل موسى بن سعدان ما
ينافي ذلك قال كنت عند ابي عبد الله ع فاتاه رجل فقال له جعلت فداك ما ترى في شابين كانا مصطحبين فولد لهذا غلام وللآخر جارية ايتزوج
ابن هذا ابنة هذا قال نعم سبحان الله لم لا يحل فقال انه كان صديقا له فقال وان كان فلا بأس قال انه كان يكون بينهما ما يكون بين الشباب قال لا بأس
فقال انه كان يفعل به قال فاعرض بوجهه ثم اجابه وهو مستتر بذراعه فقال ان كان الذي كان منه دون الايقاب فلا بأس ان يتزوج وان كان
قد اوقب فلا يحل له ان يتزوج الا اني لم اجد به قائلا مع انه فاقد لشرائط الحجية فلا بأس بحمله على الكراهة والله العالم **المسألة الخامسة** اذا عقد
المحرم حجا او عمرة عن غيره فرضا او نفلا على امرأة عالما بالحرمة حرمت عليه ابدا وان لم يدخل بها اجماعا بقسميه بل المحكي منه مستفيض او متواتر وهو
الحجة مضافا الى خبر زرارة وداود بن سرحان عن ابي عبد الله ع وخبر اديم بياع الهروي عنه ايضا انه قال والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابدا ولو كان
جاهلا فسد عقده اجماعا ونصوصا لكن لم تحرم عليه مع عدم الدخول على المشهور شهرة عظيمة بل لم يحك الخلاف الا من المرتضى وسلار فحرماها كما في صورة
العلم لاطلاق خبر اديم بن الحر الخزاعي عن الصادق ع ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ولا يتعاودان ابدا وخبر الحكم بن عتيبة سألنا ابا جعفر ع عن محرم
تزوج امرأة في عدتها قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا وخبر ابراهيم بن الحسن عن ابي عبد الله ع ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا
لكن مع ضعف الجميع وعدم الجابر مطلقه يجب تقييدها بمفهوم الخبرين الاولين المعتضد بالعمومات وبخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في رجل ملك بضع امرأة
وهو محرم قبل ان يحل فقضى ان يخلي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئا حتى يحل فاذا احل خطبها ان شاء فان شاء اهلها زوجوه وان شاؤوا لم يزوجوه بل
عدم الحرمة وان دخل للاصل وعموم الادلة واطلاق المفهوم والاجماع المحكي عن ظ كره خلافا للمحكي عن ق وفي الغنية والوسيلة فحرموها بالدخول ابدا
كذات العدة بل عن الاول الاجماع عليه وان كنا لم نتحققه على ما عرفته على تقديره فهو موهون بما سمعته من دعوى الفاضل الاجماع المعتضد بالاصل وغيره
والقياس على ذات العدة غير جائز عندنا واطلاق الاخبار السابقة بعد تقييدها بمفهوم الخبرين غير صالح للاستدلال نعم قد يستفاد مما في الفقيه وجود خبر دال
حيث قال يعني ابا عبد الله ع ان تزوج امرأة في احرامه فرق بينهما ولم تحل له ابدا وفي رواية سماعة لها المهر ان كان دخل بها لكن مثل ذلك غير كاف في مثل هذا
الحكم هذا وقد صرح غير واحد بعدم الفرق في الحكم المزبور بين وقوع العقد في اثناء الاحرام الصحيح او بعد افساده ولعله لمعاملته معاملة الصحيح في جميع احكامه
وكذا لا فرق بين العقد الدائم والمنقطع نعم في محكي التحرير الظ ان مراد علمائنا بالعقد في المحرم وذات العدة انما هو العقد الصحيح الذي لولا المانع لترتب عليه
اثره وفيه ان لفظ التزويج والنكاح للاعم مع انك قد سمعت خبر الحكم المشتمل على التزويج في العدة وهو فاسد مع قطع النظر عن الاحرام نعم قد يقال ان المنساق
من نصوص المقام وفتاواه العقد الصحيح في نفسه خصوصا خبر ابن قيس فلا عبرة بالفاسد كنكاح الشغار بل ولا بالفاسد لفقد شرط من شرائط الصحة كالعربية
ونحوها بخلاف ما كان فساده بالعدة والبعل ونحوهما مما هو كالاحرام في الافسادية ولا تحرم الزوجة بوطئها في الاحرام مط مع العلم بالتحريم والجهل للاصل
من غير معارض وعموم عدم تحريم الحرام الحلال ومحكي الاجماع بل صرح غير واحد بعدم الحرمة ان عقد عليها وهي محرمة وهو محل للاصل خلافا للخلاف فحرمها
ايضا مستدلا عليه بالاجماع والاحتياط والاخبار ورده في الرياض بان الاخبار لم نقف عليها ودعوى الوفاق غير واضحة والاحتياط ليس بحجة قلت يمكن اثباته
بقاعدة الاشتراك او بارادة الجنس من الالف واللام في بعض النصوص السابقة ونحو ذلك اللهم الا ان يدفع الاول بان الاشتراك في المعنى الصالح وقوعه منها
والفرض ان النصوص دلت على تزويج المحرم بمعنى اتخاذه زوجة وهو معنى يخص الرجال فلا تشمله قاعدة الاشتراك والثاني بان الجنس مع فرض ارادتها

ومنها الجنس في معنى اللفظ والفرضان المحرم خاص بالذكر فيكون الجنس في ذلك وفي الجمع نظر اما الاول فلا ريب في تناول القاعدة اياه بعد معلومية كون تلك
الاحكام الاحرام المفروض مشتركة بين الرجال والنساء فكل حكم يثبت فيه للرجال يثبت للنساء الا ما خرج فاذا ثبت حرمة التزويج لهم ثبت حرمة التزويج لهن وان
اختلف معنى التزويج لكل منهما باتحاد الزوجة والزوج ومن هنا لم يتوقف احد في اثبات غير هذا الحكم من جهة التزويج والتوليد منه ونحو ذلك للنساء واما الثاني
فالمراد جنسه المحرم بمعنى الشخص المتصف بالاحرام الذي لا ريب في شموله للمذكر والمؤنث كما هو واضح من ذلك كله يقوى اتحاد المحرمة والمحرم في الحكم المزبور ونحو
التزويج في العدة ونكاح ذات البعل بل لا يبالي بانها كما عرفته سابقا بل لا اشكال عندهم كما في الاولين في عدم الفرق في الحرمة ابدا بين نكاح الرجل ذات
العدة وبين نكاحها هي وان خلا فاني اولية الحرمة ابدا من العالم القادم وتبعه الاخر له فتجدد فانه دقيق نافع ولعله لذا نفى الخلاف بعض افاضل العصر عن
الاول حرامها كاحرامه هنا وظاهره المفروغية منه من المسألة ولعلها كذلك والله العالم **المسئلة السادسة** لا تحل ذات البعل لغيره اجماعا او ضرورة
الا بعد مفارقته وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة ولعل من ذلك العقد متعة على الامرأة ولو في وقت انقضاء اجل الاول وعدته بل لعل منه تحليل الامة حال
كونها محللة لشخص ولو بعد انتهاء مدة الاول وعدته ويأتي ان شاء الله تمام الكلام في ذلك **السبب الرابع** استيفاء العدد وهو قسمان **الاول** اذا
استكمل الحر اربعا بالعقد الدائم حرم عليه مع وجود الاربع عنده نكاح ما زاد عليها اي دواما اجماعا من المسلمين بل ضرورة من الدين وما عن طائفة من الزيدية
من جواز نكاح تسع لم يثبت بل المحكي عن مشايخهم البراءة من ذلك نعم قد اختص النبي صلى الله عليه وآله بنكاح الازيد من ذلك وهل يجوز له الازيد من التسع الذي
مات عنهن ولا يجوز فيه بحث لكنه قليل الجدوى وعلى كل حال فالاصل فيه قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث
ورباع بناء على ما عرفته سابقا من ان الامر فيها للاباحة ومقتضى اباحة الاعداد المخصوصة تحريم ما زاد عليها اذ لو كان مباحا لما خص الجواز بها لمنافاته الا
قصد التوسع على العباد لان مفهوم اباحة الاربع حصر ما دون الاربع او ما زاد عليها والاول باطل بتجويز الثلث فيها امر بجامعين للثاني بل يمكن ان يكون
المراد منها ان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى بالانفاق من اموالهم التي في ايديكم التي جوز الله لولينهم الانفاق منها بالمعروف فاقتصروا على نكاح ما طاب لكم
حل وسائغ من العدد اعني مثنى وثلاث ورباع الى ان قال للشارع لا تعولوا ويجتمع منها احتمال الجزاء في العدد المزبور ولذا امر رسول الله صلى الله عليه وآله قيس بن الحرث
حين نزول الاية وكان تحته ثمانية ان يطلق اربعا ويمسك اربعا قال فجعلنا قول للابنة التي لم تلد انا فلانة ادبري والتي قد ولدت يا فلانة اقبلي من الغريب في عوى
بعض الناس عدم دلالة الاية على تحريم ما زاد وانما استفيد من دليل آخر ان هذه الالفاظ الفاظ معدولة عن اعداد مكررة هي ثنتين ثنتين وثلث ثلاث واربع
واربع وهي غير منصرفة للعدل والصفة فانها بنيت صفات وان كانت اصولها لم تبن لها وقيل عدم انصرافها التكرير العدل عدلها عن صيغها وعدلها عن
تكررها اي ان الاصل كان اثنين اثنين مثلا فغير اللفظ الى مثنى وعدل بها عن التكرير فصار بها حدا لان لفظي ومعنوي ونصبها على البدلية من المفعول او على
الحال من فاعل طاب في معنى الحال فيها مثلها في قولك جئت فارسا وراجلا وحافيا وناعلا تريد انك جئت في كل حال من هذه الاحوال لا انك جئت في حال
فيها جميعها وكذا الحال في الاية فان المراد جواز النكاح في كل حال من الاحوال الثلثة دون مجموعها الا لزم نكاح التسع اليه يرجع ما في الكشاف من تقدير الحال
المذكورة فانكحوا الطيبات معدودات هذا العدد ثنتين ثنتين وثلاثا ثلاثا واربعا اربعا وعلى كل حال فمقتضى العطف بالواو جميع المتعاطفة في الجواز لا
جواز الجمع بينها فلا يلزم نكاح التسع بل قيل معنى الاية الاذن لكل ناكح يريد الجمع ان ينكح ما شاء من العدد المذكور متفقين فيه ومختلفين كقولك اقتسموا هذه
البدرة درهمين درهمين وثلاثة ثلاثة ولو افردت كان المعنى تجويز هذه الاعداد دون التوزيع ولو ذكرت باو لذهب تجويز الاختلاف في العدد وان كان لا يخفى
من نظر لما عرفته من ان الجمع بالحكم لا يقتضي الحكم بالجمع فلا يلزم من الاية تجويز الجمع بين الاعداد ولا تجويز الاعداد لجماعة المخاطبين بمعنى تجويز لكل واحد منهم
المجموع من حيث الاجتماع فالتخيير الذي يقتضيه العطف باو لو كان يكون لكل ناكح يريد الجمع فلو اختلفوا لم يفعلوا الا ما هو الجائز كما لو اتفقوا فلا يلزم ان يذهب
تجويز الاختلاف على تقديره نعم يمكن ان يقال ان العطف بالواو للدلالة على جواز كل من الاعداد لكل جامع او من يريد الجمع فيجوز الاربع لواجد الثلاث بالتكميل كذا
الاربع بالنقص ولو عطف باو لذهب التجويز في حق الجامع لانه قد استوفى العدد المباح له فلا يجوز له غيره على ما يقتضيه التخيير وكيف كان فالغرض دلالة الاية على
من دون حاجة الى جعل الواو فيها بمعنى او كما في جامع المقاصد لكن مع ظهور ذلك بانها لو بقيت على معناها اقتضت الاية جواز نكاح الثمانية عشر ويرد اولا
ان مثنى مثلا بمنزلة اثنين اثنين مكررا وهو اعم من كونه اثنين واثنين على جهة التغاير ولذا قال بعضهم انه يلزم نكاح التسع لا الثمانية عشر وثانيا ان اباحة
هذه المراتب من الاعداد من حيث كونها اعدادا لا تقتضي جواز الجمع على الوجه المزبور ضرورة عدم كون المراد من اباحة الثلاثة مثلا انها افراد غير الاثنين و
لا الاربعة غير الثلاثة بل قد عرفت ان الواو تقتضي الجمع في الحكم الذي هو الاباحة لا الحكم بالجمع كما هو واضح والامر سهل بعد ضرورية اصل الحكم الذي لا فرق فيه
بين الابتداء والاستدامة ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله لغيلان بن سلمة لما اسلم وتحته عشر نسوة امسك اربعا وفارق سائرهن بل هو مقتضى قول الصادق عليه السلام في صحيح زرارة
لا يجمع ماءه في خمس وكذا لا يحل له اي الحر من الاماء بالعقد الدائم اكثر من اثنتين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وقد يستفاد ذلك من خبر ابي بصير عن
ابي جعفر عليه السلام سألته عن رجل له امرأة نصرانية له ان يتزوج عليها يهودية فقال ان اهل الكتاب مماليك الامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا بأس ان يتزوج
قلت فانه يتزوج عليها امة قال لا يصلح ان يتزوج ثلاث اماء الحديث بل في خبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام لا يحل له من الاماء الا واحدة بل قد عرفت فيما مضى ان المتجه عدم
جواز نكاح الامة الا بالشرطين ومن هنا قال في المسالك هذا كله على القول بجواز نكاح الامة اختيارا اما عند من يعتبر الشرطين فلا يجوز نكاح الثانية وان كان
قد عرفت ما فيه سابقا من امكان فرض تحقق الشرطين مع نكاح الامة لعدم دفع العنت بها وغيره بل لولا الاجماع لامكن فرضهما مع الاثنتين ايضا وعلى كل حال
فتجب ينكح الاثنتين فهما محسوبتان عليه من جملة الاربع لانهما معا بمنزلة حرة لا طلاق الادلة فلا يجوز له ح الجمع بين ثلاث حرائر وامتين فضلا عن حرتين وثلث اماء
او اربع كما هو واضح واذا استكمل العبد اربعا من الاماء او حرتين او حرة وامتين حرم عليه ما زاد اجماعا منا بقسميه ونصوصا كادت تكون متواترة ففي صحيح محمد بن مسلم

كتاب النكاح

عن احدهما عليهما السلام سألته عن العبد يتزوج اربع حرائر قال لا ولكن يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء وفي خبر الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن المملوك
ما يحل له من النساء فقال حرتان او اربع اماء وفي خبر زرارة عن احدهما عليهما السلام سألته عن المملوك كم يحل له ان يتزوج قال حرتان او اربع اماء وفي خبره الاخر عن ابي جعفر عليه السلام
لا يجمع من النساء اكثر من حرتين ولا يساوي للثالث وفي خبر الكناني سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المملوك كم يحل له من النساء قال حرتان وكذا خبر سماعة بل في خبر زرارة عن ابي
جعفر عليه السلام لا يجمع المملوك من النساء اكثر من امرأتين وخبر الفضيل سألت ابا الحسن عليه السلام عن المملوك كم يحل له من النساء فقال لا يحل له الا ثنتين يعني وافقهما لما تسمعه من الجمع
وامكان ارادة الحرائر منه ذلك نعم قد يقال انه لا دلالة في شيء منها على جواز حرة وامتين الذي ذكره المصنف وغيره وتحتمل امكان استفادته بتنزيل الحرة بالنسبة الى
العبد منزلة الامتين وتنزيل الامتين للحر منزلة الحرة بدعوى منع دلالة النصوص على ذلك وان اشتملت على بعض ما ينطبق على ذلك لكنه لا يستفاد منها على وجه
التعميم بعد حرمة القياس واستنباط العلة والسبر ونحو ذلك عندنا على انه تم في العبد لا يتم في الحر لما عرفته من عدم جواز ثلث حرائر وامتين للحر وحرتين و
ثلث اماء ونحو ذلك مما لا ينطبق ما عرفت نعم قد يقال بامكان الاستدلال على جوازه بما دل على جواز الحرتين للعبد القاضي بجواز الحرة له قطعا وجواز الاربع
القاضي بجواز ما دون ذلك له وان الادلة اقصى ما دلت عليه المنع من الزيادة على الحرتين في الزيادة على الاربع اما بمعنى ان تزوج حرائر فلا يزيد على حرتين
وان تزوج اماء فلا يزيد على اربع واما صور الخلط فلم يشمل شيء من الادلة المتعرض لمنعه فيبقى على اصل الجواز وعلى نحوه دليل كل من الصنفين ومقتضى ذلك جواز الحرة وثلث اماء بل جواز الحرتين واربع اماء ودعوى استفادة المنع فيه من دليل آخر كما ترى لا وجه له بعد بطلانه بعد الاجماع
بقسميه عليه عدم صدق الزيادة على اربع منه وما في الفقيه فان بعد ان روى عن حماد بن عيسى انه سأل ابا عبد الله عليه السلام كم يتزوج العبد قال اثنتين قال لا
لا يزيد على امرأتين قال في حديث آخر يتزوج العبد حرتين او اربع اماء او امتين وحرة مؤيدا بامكان دعوى ظهور نصوص العبد خاصة في تنزيل الحرة
بالنسبة اليه منزلة الامتين في تعدد المنع منه الزيادة على اربع اما حقيقة وحكما والامتان والحرة بمنزلة الاربع حكما فالزيادة فيه فالمنع والامر سهل
بعد وضوح الحكم عندنا لمخالفة غيرنا في الاكثر انه لا يجاوز اثنتين مطلقا على التنصيف من الحر وعن بعضهم انه اربعا مطلقا كالحر واجماع الفرقة المحقة ونصوصها
على خلافهم وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد من الاصحاب ان الامة المبعضة كالامة في حق الحر وكالحرة في حق العبد والمبعض كالحر في حق الاماء فلا يتجاوز امتين و
كالعبد في حق الحرائر فلا يتجاوز حرتين تغليبا لجانب الحرية في الجامع للوصفين ولا ريب في انه احوط وان كان لا يخلو من بحث ان لم يكن اجماعا خصوصا في المبعض
اللاحق في التزويج الذي قد يتعارض فيه الاحتياط فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فلكل منهما ان ينكح بالعقد المنقطع ما شاء بلا خلاف معتد به فيه
بيننا لظهور الاية في نكاح الدوام بقرائن فيها واستفاضة النصوص او تواترها في ذلك نعم في خبر البزنطي عن الرضا عليه السلام قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال
له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم وفي خبره الاخر عن ابي الحسن عليه السلام ايضا سألته عن الرجل يكون عنده المرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى
زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع وخبر الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام عن المتعة قال هي احد الاربعة ومن المعلوم
جعلها من الاربع حذرا من اطلاع المخالفين كما اومى اليه الخبر الاول بذكر الاحتياط الذي لا يتصور من الامام الامر به بالنسبة الى الحكم على انها في مقابلة ما
في الجواز كالصحيح بل الغريب ما عن ابن حمزة من انها احدى الاربع واغرب منه ميله في الكفاية الى ذلك مناقشا في اسانيد بعض روايات الجواز حاكيا عن نفسه
في الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بخلاف قال وحدة واضح ودعوى الاجماع في ذلك غير سديدة لا بأس بدعوى ضرورة المذهب على ذلك فضلا عن
الاجماع والنصوص بعد استفاضتها وتعاضدها واشتمالها على ضروب من الدلالة والتعليلات واعتضادها بمثل هذا العمل لا ينظر الى اسنادها كما لا يخفى على
من له ادنى خبرة باصول المذهب وقواعده والله العالم وكذا لكل منهما ان ينكح بملك اليمين ما شاء بلا خلاف بين المسلمين فضلا عن المؤمنين بل ضرورة الدين نعم
قد تقدم سابقا البحث في ملك العبد وعدمه لكن قد استفاضت النصوص هنا بانه لا بأس في اذن المولى لعبده بان يشتري ما شاء ويشتري ما شاء من الجواري
ويطأهن والمراد منها التحليل ومنه يعلم انه لا بأس بالوطء بالتحليل لغيره ما شاء ايضا مع ان الظاهر عدم الخلاف فيه سواء قلنا انه بالتمليك او التحليل ضرورة عدم تناول
ما دل على النهي عن الاربع له بعد ظهوره في نكاح الدوام كما هو واضح والله العالم **مسئلتان الاولى** اذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه العقد على
غيرها حتى تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعيا بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لانها بحكم الزوجة نصا وفتوى الذي منه ذلك بل ظاهرها انها
كذلك وان لم يترتب بعد الرجوع بملزم شرعي فانه لا يخرجها عن حكم المطلقة رجعيا التي هي بحكم الزوجة نعم لو كان الطلاق بائنا جاز له العقد على اخرى في الحال
لخروجها عن الزوجية بالطلاق وعدم ما يدل على انها بحكمها في العدة فلا جمع ح بين خمس فيشمله ح دليل الاباحة وكذا القول في نكاح الاخت مع البينونة
الا انه على كراهة مع البينونة لبقاء عصمة النكاح في الجملة ولصحيح زرارة المحمول على ذلك عن الصادق عليه السلام اذا جمع الرجل اربعا فطلق احداهن فلا يتزوج
الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت او على الرجعي بمعنى غيره من النصوص المستفيضة لكن في كشف اللثام عن ظاهر الحرمة قال وهو ظاهر الاخبار وفي ذلك
في الحمل نظر من حيث عدم المعارض نعم ورد التفصيل في الاخت في روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل طلق امرأته او اختلعت منه او بانت له ان يتزوج
اختها فقال اذا برئت عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها قلت فقد يستفاد ذلك من هذه الرواية ضرورة ظهورها في ان المدار على الرجعية من العصمة
بعدم ملك الرجعة فهو ح كالتعليل الذي لا يختص الاخت ولو بقرينة فتوى الاصحاب مع ذلك بل يمكن ان يكون في النصوص اشارة الى ذلك ايضا بجعل العدة
له ففي الموثق انه سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل جمع اربع نسوة فطلق واحدة هل يحل ان يتزوج اخرى مكان التي طلق قال لا يحل له ان يتزوج اخرى حتى تعتد مثل
عدتها بل في خبرهم الاخر انه سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له اربع نسوة فتموت احداهن هل يحل له ان يتزوج اخرى مكانها قال لا حتى يأتي عليها اربعة
اشهر وعشرا سئل فان طلق واحدة هل يحل له ان يتزوج قال لا حتى يأتي عليها عدة المطلقة وفي خبر ابي بصير عنه ايضا قال سألته عن رجل له اربع نسوة
فطلق واحدة بنصف النهار اخرى قال لا حتى تنقضي العدة فقلت من يجد فقال هو قلت ان كان متعة قال وان الى غير ذلك من النصوص المشعرة بكون الحكم

على ضرب من الكراهة والندب نعم لو لم يكن للمرأة عدة لعدم الدخول لم يكن باس اصلا كما روى ابن جبر ابن طريف قال سئل ابو عبد الله عن رجل كن له ثلاث نسوة ثم تزوج امراة اخرى فلم يدخل بها ثم اراد ان يعتق امته ويتزوجها فقال ان هو طلق التي لم يدخل بها فلا باس ان يتزوج اخرى من يومه ذلك وان هو طلق من الثلاث نسوة التي دخل بهن واحدة لم يكن له ان يتزوج امراة اخرى حتى تنقضي عدة التي طلقها وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور ولا ينافيه امكان الوجوع البائنة رجعية في بعض الاحوال ضرورة عدم جريان هذا الحكم عليه مع فرض التزويج والله العالم المسئلة الثانية اذا طلق احدى الاربع بائنا وتزوج اثنتين فان سبق احدهما كان العقد لها بلا خلاف ولا اشكال وان اتفقتا في حالة بطل العقدان وفاقا للمشهور لاستلزام صحة كل منهما بطلان الاخر ولا ترجيح لصحة احدهما دون الاخر غير معقول والصحة في احدى الامراتين على جهة الابدال الذي يرجع الى تخيير الزوج في تعيينها غير مقصودهما ولو فرض قصد ذلك فهو صحيح للاجماع على اعتبار تعيين الزوجة في عقد النكاح على نحو القسم ولكن في المتن روى انه يتخير وقال الشيخ في الرواية ضعف قلت بل لم نعثر عليها في خصوص الفرض كما اعترف بذلك وغيرهما نعم روى عنبسة بن مصعب سألت ابا عبد الله عن رجل كانت له ثلاث نسوة فتزوج عليهن امراتين في عقد فدخل بواحدة منهما ثم مات قال ان كان دخل بالمراة التي بدا باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحها جائز ولها الميراث وعليها العدة وان كان دخل بالمراة التي سميت وذكرت بعد ذكر المراة الاولى فان نكاحها باطل الحديث وهو كما ترى لا تخيير فيه مع احتمال ان يراد به وقوع النكاح بينهما لو قال الوكيل مثلا زوجتك فاطمة وزينب فقال قبلت تزويج فاطمة وزينب فان النكاح يقع للاولى وعلى كل حال هو خارج عما نحن فيه ويمكن انه يريد به الصحيح جميل المروي في الفقيه وباب الوارد عن ابي عبد الله في رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع لعدم الفرق بين المسئلتين الا انه لا ضعف في سنده اللهم الا ان يريد الضعف في دلالته باحتمال الزوج حال الكفر واحتمال الامساك بالعقد الجديد بخصوص بعد ان يخبر مثله بما علم ارادة ذلك منه فيمن تزوج اختين على الترتيب كما سمعته فيما تقدم الا انه كما ترى خلاف الظاهر الذي هو الحجة على ان الخبر غير مهجور بل عمل به الشيخ واتباعه بل تبعهم يحيى بن سعيد في المحكي عنه والعلامة في المختلف بل متضمنا الممنوع كي يحتج ثم طرحه او تاويله بامكان كون التخيير فيه على حسب التخيير لو سلم على انه بدلا من النص وان كان ذلك في الاستدامة وهذا في الابتداء لكنه لا يصلح فارقا فان ما لا يؤثر في الابتداء لا يؤثر استدامة بل ذلك غيره قد يلتجئ ولهو بمنزلة زوجات احدى الامراتين ضرورة كون الفرض تعيين كل منهما ولعل الى ذلك اومى في لف حيث احتج له مضافا الى الصحيح بوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس انضمام العقد على الاخرى فهو كما يقتضي تحريم المباح كما لو جمع بين محرمة عينا او محللة عينا في عقد وكما لو جمع بين المحلل والمحرم في بيع ولا اثر للاطلاق والتعيين اذ في التعيين يحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها او تحل اخرى معينة وفي الاطلاق تحل واحدة مطلقة وتحرم اخرى مطلقة فقد علمها معا فيه خلاف العقد اذ لا وجود للكلي الا في جزئياته فما في لك من مناقشته بان العقد على المحرمة ثابت بدون العقد وعلى المحللة كذلك فلا يضر الانضمام بخلاف غير المعينة لان كل واحدة صالحة للصحة منفردة ومنهي عنها مع الانضمام ولا اولوية وتعلق العقد بغير معينة غير كاف في الصحة بل لا بد من تعيينها قبل العقد ولذا لا يجوز على احدى المرأتين اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين من يحرم نكاحها عينا ومطلقا مدفوعة بما عرفت من ان ذلك ليس من باب التعيين بل هو كما تر العقد بعد الاسلام ومن ذلك يظهر لك قوة القول بالتخيير بل لو قلنا بان القواعد تقتضي البطلان كان المتجه ذلك للنص الحاكم عليها بعد جمعه شرائط الحجية والاعتبار مع انه غير واجب هو ليس في البطلان مطلقا ضرورة عدم موافقته لجواز تزويجهما من غير طلاق في تغليب جانب الحرمة انما يسلم وجوبه في مشتبه الحرمة ولا يخلص الا بالاجتناب وهو في المقام لم ولو تزوج الحرة وعقد اثنتين في عقد وثلاثا في عقد واشتبه السابق صح نكاح الواحدة على القول بالبطلان للقطع بصحة نكاحها كيفما فرض وبقي الاشتباه في الاخريين والوجه استعمال القرعة كما سمعته سابقا في مسئلة الاختين عن كرة الحكم بها هنا ولعله اولى من المحكي عن الشافعية من الوجهين احدهما بطلان العقد والاخر الايقاف الى البيان فان لم يعلم كان لهن الفسخ وان صبرن لم يفسخ وعليه الانفاق عليهن في مدة التوقف اما على القول بالتخيير فلا يتعين الواحدة للصحة لاحتمال اختيار عقدها على الاخرين مع جواز صحتها باختيار احدى الاثنتين او اثنتين من الثلاث الفصل الثاني من فقد استيفاء العدد اذا استكملت الحرة ثلاث طلقات لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره وتذوق عسيلته ويذوق عسيلتها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا الاية فانها صريحة في حرمة المطلقة على زوجها بالطلاق وان حلها موقوف على ان تنكح زوجا غيره واما ان الطلاق المحرم هو الثالث فيستفاد منها بمعونة تعقيبها لقوله الطلاق مرتان فانه ظاهر في كون المعنى ان طلقها بعد المرتين اي الطلقتين الاولتين والطلاق الواقع بعدهما ليس الا الثالث اذ غيره لا يطلق عليه انه بعد المرتين عرفا بل بعد الثلث فما اورد على الاخير بان الثالث يقتضي استفادته في غير الاية الدور ويحرم لكونه ثالثا ايضا فلا يكون لتحريمه الاية ثم ان الظاهر ارادة الرجعي من الطلاق في قوله الطلاق مرتان بمعنى ان الطلاق الرجعي الذي يجوز للزوج الرجوع فيه مرتان اي تطليقتان فالثالث بائن لا رجعي ومعنى قوله فامساك بمعروف او تسريح باحسان ان الزوج بعد التطليقتين الاولتين مخير بين امساك المراة بالرجوع وحسن المعاشرة على الوجه المعروف شرعا وعرفا وتسريحها بالاحسان بان يطلقها التطليقة الثالثة ولا يراجعها حتى تنقضي عدتها وتبين عنه بانقضاء العدة فانه يجوز له كل من الامرين لكون الطلاق في المرتين رجعيا ومقتضيا جواز الرجوع في العدة ويكون قوله فامساك بيانا للازم الحكم الاول وهو كون الطلاق رجعيا وقيل ان المعنى في الاية الطلاق الشرعي مرتان اي تطليقة بعد تطليقة على ان يكون التثنية للتكرير كما في قوله تعالى فارجع البصر كرتين اي كرة بعد اخرى والغرض بيان شرعية الجمع والارسال كما ذهب اليه اكثر العامة ووجوب التفريق بين الطلاقين كما ذهب اليه اصحابنا وعلى هذا يكون قوله فامساك تخيير للازواج بعد تعليمهم كيفية الطلاق الشرعي بين الامساك بحسن المعاشرة والقيام بحقوق الزوجية والتسريح بالاحسان اي التسريح الجميل الذي علمهم وهو الطلاق الذي ذكر ارسالة ويكون المعنى على ما سبق في الاول انه بعد وقوع الطلاق المشتمل على التفريق بما يوجب حل الامرين من امساك الزوجة

الرجوع

كتاب النكاح

بالرجوع وتسريحها بالطلاق الثالث وترك الرجوع حتى تنقضي العدة وذلك لان تفريق الطلاق يستلزم تعدده واقل ما يصدق معه التعدد المرتان فيكون الطلاق الواقع بعدهما الثالث ويكون قوله فامساك الخ بيانا لحكم الزوجة بعد تطليقها مرتين مترتبا على سابقه كما في الاول وكيف كان فالطلاق الثالث المشار اليه بقوله فان طلقها هو الثالث اما على الاول فظ واما على الثاني فلان المعنى ان طلقها بعد التكرير اي التطليقة الواقعة بعد الخ ولا ريب في صدق المعنى المذكور في الطلاق الثالث فان اقل ما يتحقق معه التكرير مرتان والواقع بعدهما هو الثالث لكن لا يخفى ان الاصح ما قلناه اولا من ان المراد الطلاق الرجعي وان الثالث هو التسريح باحسان اما الاول فلوضوح كون المرتين حقيقة في معنى التثنية واستعماله في مطلق التكرير مجاز قليل الاستعمال دعوى تبادر الشرعي في امثال ذلك نعم هنا فان قوله فان طلقها قرينة على ان المراد ما يقابل الرجعي الذي تحل معه الزوجة وكذا قوله ان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا كما هو واضح مضافا الى ما روي عن النبي انه قيل له الطلاق مرتان فاين الثالثة قال او تسريح باحسان والى ما روي في سبب نزولها ان امراة اتت عائشة فشكت من زوجها انه يطلقها ويسترجعها يضارها بذلك وكان الرجل في الجاهلية اذا طلق امراته له ان يراجعها ولو الف مرة فذكرت ذلك لرسول الله فنزلت الطلاق مرتان فجعل حد الطلاق ثلثا واما الثاني فللنبوي الذي سمعته والخبر ابي بصير المروي عن تفسير العياشي عن ابي عبد الله قال المراة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة فلا تحل حتى الى اخرها ان الله يقول الطلاق مرتان الخ والتسريح هو التطليقة الثالثة وعنه عن ابي جعفر ان الله تعالى يقول الطلاق الخ والتسريح باحسان هي التطليقة الثالثة وعن سماعة بن مهران سألته عن المراة التي لا تحل حتى تنكح زوجا غيره وتذوق عسيلته ويذوق عسيلتها وهو قول الله عز وجل الطلاق مرتان الخ قال التسريح باحسان التطليقة الثالثة ولا يبعد كما ما روي من ان قوله فان طلقها فلا تحل له هي التطليقة الثالثة لان قوله فان طلقها على هذا التقدير بيان لحكم التسريح في قوله او تسريح باحسان فيكون الطلاق الثالث مرادا منه ايضا وانما سمي تسريحا لان المراة تطلق به من قيد الزواج اذ هو ماخوذ من التسريح ذي الاطلاق كسرح الماشية في المرعى سرحا اذا اطلقها ومن سرحت الماشية اذا طلقت في المرعى ومنه المسرح للمشط لانه يطلق الشعر به وانما كان باحسان لانه لا يرجى معه الرجوع المضار للزوجة لبينونتها به على كل حال فدلالة الاية ظاهرة على المطلوب الذي هو نفي الحل له بجميع وجوهه من غير فرق بين الدوام والمتعة واما النصوص فهي متواترة فيه ايضا وفي انها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولا تكفي المتعة منها الخبر الصيقل عن ابي عبد الله قلت رجل طلق امراته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها رجل متعة اتحل للاول قال لا لان الله تعالى يقول فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها والمتعة ليس فيها طلاق وقد يتم هذا الخبر بالحكم في المسئلة الاصولية وهي تخصيص العام او تقييد المطلق بذكر الحكم الخاص لبعض افرادها في مسائلها بل لعل من ذلك مسئلة الصبي ايضا هذا وياتي ان شاء الله باقي احكام المسئلة في كتاب الطلاق نعم الحكم المذكور ثابت للحرة سواء كانت تحت حر او عبد عندنا لان نصوصنا متواترة في ان العبرة بعدد الطلقات الثلاث لا الرجال فح فاذا استكملت الامة طلقتين لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولو كانت تحت حر بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص متواترة فيه ايضا تحلل بينهما نكاح رجل اخر حرمت عليه اي المطلق حتى تنكح زوجا غيره كما سمعتها الشافعية فيه خلافا للمحكي عن العامة فجعلوا العبرة بالزوج فان كان عبدا حرمت عليه بطلقتين وان كانت حرة وان كان حرا اعتبر الثلث وان كانت امة والمراد حرمة وطئها عليه ولو بملك اليمين كما صرحت به النصوص ايضا ولا يرد في الطلقات المحرمة على هذا الوجه بين كونها للعدة خلافا لابن بكير واصحابه وكونها للعدة والا حلت لزوجها من دون محلل ولو الف مرة كما سمعت ثم بيانا ياتي وسمعت ايضا ان النكاح المتخلل بين الطلقات يهدم ما تقدمه من الطلاق فاذا رجعت لزوجها مثلا بعده تكون عنده على الثلث كحالها السابق والله العالم واذا استكملت المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت على المطلق ابدا اجماعا بقسميه والمراد بالطلاق للعدة ان يطلقها بالشرائط ثم يراجع في العدة ويطاها ثم يطلق في طهر اخر ثم يراجع في العدة ويطاها ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج اخر ثم يفارقها بعد ان يطاها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك يتخلل بينها نكاح رجلين فتحرم في التاسعة مؤبدا لكن لا يخفى عليك ان اطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلاثة ليست للعدة بل للسنة ووجه التجوز اما باطلاق اسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وتظهر فائدة الاعتبارين فيما لو طلق الاول للعدة والثانية للسنة فان المعتبرين ينتفيان عن الثالثة ويصدق على الثانية اسم العدية بالاعتبار الثاني دون الاول فيما لو كانت الثانية للعدة والاولى للسنة فعلى الاول يختص الاسم بالاول وعلى الثاني يصدق الاسم على الطرفين لتجاورهما وفي لك بعد ان ذكر ما عرفت قال ومع ذلك ففي اعتبار التحريم بمثل هذا اشكال من وجود العلاقة فيهما كما اعتبرت في الثالثة اجماعا ومن ان تعليق الحكم على المعنى المجازي على خلاف الاصل لا يصار اليه في موضع الاشتباه وهذا هو الاقوى فيجب الاقتصار في التحريم المؤبد على موضع اليقين وهو وقوع التسع على الوجه الاول واكمال التسع للعدة حقيقة مع التفرق ولا تغتفر الثالثة كما اغتفرت في الاولى لكونها على خلاف الاصل كما ذكرناه فيقتصر بها على مورده وهو وقوعها بعد عدتين وعلى هذا ان وقع في كل ثلث واحدة عدية احتسبت خاصة وان وقع في بعض الادوار عدتين احتمل الحاق الثالثة بهما كما في مورد النص لوجود العلاقة بالمعنيين وعدمه لخروج مجموع الواقع من مورده وللتوقف الحكم بالتحريم مطلقا فيما خرج عن موضع النص والاجماع محال ثم قال هذا كله في الحرة اما الامة فيحتمل تحريمها بالست لتنزيلها منزلة التسع للحرة ولان نكاح الرجلين يتحقق فيهما كتسع الحرة وبالتسع كالحرة لانها اذا طلقت تسعا ينكحها بعد كل طلقتين رجل صدق انه نكحها بين التسع رجلان فيجمع الشرطان المعتبران في التحريم المؤبد وهما التسع ونكاح الرجلين بخلاف الست لتخلف الاول ويحتمل عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص كون مورده الحرة فيثبت في الامة باصالة بقاء الحل ولان شرط تحريم المؤبد وقوع التسع للعدة ينكحها بينهما رجلان وذلك منتف في الامة على كل حال لتوقف التسع فيها على نكاح اربعة من رجلين وهو مغاير لاعتبار الرجلين خاصة وبالجملة فالحكم بالتحريم المؤبد بمثل هذه المناسبات مشكل وورود في كيفية مخصوصة لا يوجب تعديته الى غيرها الجواز ان يكون للهيئة الاجتماعية من كون طلقتين متواليتين للعدة وثالثة بعدهما محرمة وهكذا ثلاث مرات يوجب حكما لا يحصل بدونها ومع ذلك ففيها اشكال اخر وهو ان الحكم والتحريم مع تمام العدد يوجب تعلقه بغير ثالثة وثانية في الامة لانه يتم في الحرة بالثا

التزويج

عبار

والعشرين ان كانت النعمة هي اول العدد والتاسعة عشر في الامة وذلك غير معهود في حكم التحريم المترتب على الطلاق مضافاً الى ان المفهوم من النصوص التي عثرنا
عليها اعتبار توالي التسع للعدة في التحريم المؤبد وهو لا يكون الا في الصورة الاولى فينبغي غيرها على اطلاق ما دل على الحل بالمحلل في كل ثلث من دون العلم انه لا و
للحكم بالتحريم المؤبد في صور الشك تمسكاً باطلاق ما دل عليه بالتسع خرج ما خرج مما لم يكن للعدة وبقي غيره ضرورة انك قد عرفت ظهور النصوص في اعتبار توالي
التسع المحرمة اذ هي ليست الا الموثق عن ابي عبد الله ع قال الملاعنة اذا لاعنها زوجها لم تحل له ابداً والذي يتزوج امرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابداً و
الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلث مرات وتتزوج ثلث مرات لا تحل له ابداً وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال وسئلته
عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق قال لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل اخر فيطلقها على السنة ثم ترجع الى زوجها الاول
فيطلقها ثلث تطليقات تنكح زوجاً غيره فيطلقها ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لا تحل له ابداً وصحيح ابراهيم بن عبد
الحميد عن ابي عبد الله وابي الحسن ع اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلاً ثم طلقها فتزوجت الاول ثم طلقها
هكذا ثلثاً لم تحل له ابداً وهي كما ترى ظاهرة او صريحة في اعتبار التوالي نعم لا ظهور فيها باعتبار كونها للعدة في التحريم المؤبد بل الصحيح الاخير منها صريح في عدم
ذلك كما ان الثاني منها صريح في ان الثلث الاخيرة للسنة ومطلق في الثلثة الثانية بل ظاهر الاول منها ان موضوع المحرمة حتى تنكح وموضوع المحرمة ابداً واحد
الا ان الاولى الثلاث والثانية التسع فالمتجه اما تخصيصهما معاً بالعدة كما هو صريح ابن بكير واصحابه او الاكتفاء فيهما جميعاً بالسنة فان الاكتفاء
في الاولى بالسنة وتخصيص الثانية بالعدة مناف للظاهر بل وظ غيره بل والاعتبار ضرورة ان التحريم بالثالثة حتى تنكح نوع من العقاب ضرب من التاديب بان
لم يحصل بذلك حتى فعله ثلاث مرات كان دبر الحرمة ابداً بالتسع كما اومى اليه الرضا ع في خبر ابن سنان المروي في الفقيه في علة تثليث الطلاق وعلة تحريم المرأة
بعد التسع لكن يدافع ذلك كله شذوذ الصحيح الاخير وبارادة المقابل للبدعة من السنة في الثلثة الاخيرة من الثاني والمقيد من الثلثة الثانية فيه على غير
الطلقات المذكورة اولاً وبان الاول ان كان مطلقاً الا انه مقيد بما هو القيد المعتبر في المروي عن الخصال في تعداد المحرمات بالسنة قال وتزويج الرجل المرأة قد طلقها
للعدة تسع تطليقات بمفهوم الشرط في الرضوي حيث قال اما طلاق السنة فهو ان يطلق الرجل امرأته على طهر من غير جماع ثم يراجعها من يوم واحد الى ما يريد
من قبل ان تستوفي قرئها وادنى المراجعة ان يقبلها او ينكر الطلاق فيكون انكار الطلاق مراجعة فاذا اراد ان يطلقها ثانية لم يجز ذلك الا بعد الدخول بها واذا
اراد طلاقها تربص بها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها فاذا اراد راجعها وان طلقها الثالثة فقد بانت منه ساعة طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فاذا
انقضت عدتها منه تزوجها رجل اخر وطلقها او مات عنها فاذا اراد ان يتزوجها فعل الى ان قال فان طلقها ثلث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة
بانت منه ولا تحل له بعد تسع تطليقات ابداً واعلم ان كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفته لم تحل له ابداً اذ هو ظاهر في اعتبار ذلك خصوصاً بعد ذكر طلاق
السنة فيه مع عدم الاشارة الى التحريم به اذا كان تسعاً بل قد يدل على ذلك ايضاً خصوص المعتبرين بوجود ابن ابي عمير وعبد الله بن المغيرة اللذين هما ممن اجمع العصابة
على تصحيح ما يصح عنهما في سندهما فلا يضر ضعف الراوي لو كان في خبر في احدهما في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها
فتركها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض من غير ان يراجعها يعني يمسها قال له ان يتزوجها ابداً ما لم يراجع ويمس فان لفظ
التابيد صريح في العموم كما لو طلقت كذلك ولو تجاوزت التسع وانها لا تحرم بذلك الا حصول الامرين من الرجوع والوقاع وليس نصاً في مختار ابن بكير لقبوله التقييد
بحصول المحلل بعد كل ثلث فيكون مفاده حل التزويج له ابداً بعد حصول المحلل الا مطلقاً قبل واصرح منهما الموثق عن الصادق ع فان فعل هذا بها مائة مرة الى المطلقة
بالسنة مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلثة مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له الا بزوج بالتقريب السابق و
خروج الذيل عن الحجية بالاجماع والمعتبرة غير ملازم لخروج الجميع عنها فقد يكون من الحاق ابن بكير الذي في سنده وكلامه جار منه بؤيده تصريح ابن بكير على
ما حكي عنه في غير من الاخبار بعد سماعه عدم اعتبار المحلل من احد الائمة صلوات الله وسلامه عليهم وانه من الراي الذي رواه رزقه الله اياه هذا ولكن الجميع كما ترى ان
خبر العلل مع انه من المفهوم الضعيف يمكن ارادة الطلاق في طهر لم يواقعها فيه الذي هو ابتداء العدة على نحو قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة ح
فيندرج فيه الطلاق السني المقابل للبدعي الذي هو الطلاق في طهر المواقعة وربما يؤيده ان التسع للعدة لا يكون حقيقة الا بهذا المعنى ضرورة عدم
كون التسع للعدة فيما فرضوه لما خرج منه كل ثالث منه فليس هو الا مجاز لا قرينة عليه سوى ما في النص القوي من تفسير طلاق العدة بالمراجع فيه بالعدة مواقعاً فيها
في مقابل السني لا يقتضي ان التسع للعدة كلاً بل لعله يقتضي خلافه بل لعل ذكرهم التسع مع نصهم على الحرمة بالمفروض قرينة على عدم ذلك والا كان مقتضاً
تحريمها بالرابعة عشر فانها هي التي تكمل بها التسع للعدة حقيقة واما الرضوي فهو مع انه لم يثبت نسبته الى الرضا ع عندنا يجري فيه نحو ذلك واما الاخبار
الثلاث فلا يخفى تجشم ما سمعته فيها بل يمكن القطع بعدم ارادة ذلك منها وان كان هو مقتضى صناعة الاصول اذ ليس كل ما تقتضيه الصناعة حجة يعمل بها
مع القطع او الظن المعتد به بعدم ارادته بل فتح الباب المزبور في الخبر الثالث يسقط الاخبار عن الحجية ضرورة قيام احتمال تصرف الراوي في جميعها فليس هي
الا اخبار موافقة لابن بكير واصحابه فالمتجه اما طرحها المعارضتها بالاقوى منها او العمل بها كما تعرفه في محله ان شاء الله ومن ذلك كله توقف بعض متاخري
الاصحاب في الحكم المزبور وهو في محله نعم ان تم الاجماع المدعى على عدم اعتبار الطلاق للعدة في الحرمة حتى تنكح في مقابل ابن بكير وتم الاجماع المدعى ايضاً على
اعتبار العدة في الحرمة ابداً وتم الاجماع المدعى ايضاً على تحقق التسع للعدة بالمعنى المجازي ثبت ما ذكروه والا كان للنظر فيه مجال وعليه فالمتجه الاقتصار
عليه توقفاً على ما خالف الاصل على المتيقن من النص القوي ولا يكفي المنفرد ولا يجري الحكم في الامة لما عرفت من عدم الطلاق يرجع البرح في صور الشك
بعضهم التوالي من النصوص المزبورة والله العالم وربما يأتي زيادة تحقيق للمسئلة في باب الطلاق ان شاء الله السبب الخامس اللعان وهو سبب
لتحريم الملاعنة تحريماً مؤبداً نصاً واجماعاً ولكن بشرط الاية في محله كان يرميها بالزنا ويدعي المشاهدة ولا بينة او ينفي ولدها الجامع لشرائط الالحاق به

تحريم الملاعنة ابداً باللعان

وتكرر

وتكرر ذلك فتلزم بها الملاعنة بامره الحاكم بها فاذا التعنا سقط عنه حد القذف عنها حد الزنا وانتفى الولد عنه وحرمت عليه مؤبداً بلا اشكال
في شيء من ذلك ولا خلاف ولو لم يدع المشاهدة او اقام بينة فلا لعان اجماعاً لاشتراطه بعدم الشهداء بنص الاية وكذا في كونه سبباً للحرمة ابداً قذف
الزوجة الصماء او الخرساء بما يوجب اللعان لو لم تكن كذلك وان لم يكن لعان بينهما لانتفاء شرطه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى
صحيح ابي بصير او موثقه قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال فقال ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام
جلده الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابداً وان لم تكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها وحسن الحلبي ومحمد بن مسلم عنه ع في رجل قذف امرأته وهي
خرساء قال يفرق بينهما وخبر محمد بن مروان عنه ع في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها قال يفرق بينهما ولا تحل له ابداً وظاهر الاخيرين الاكتفاء بالخرس
وحده بل هو ظ الاول ايضاً بناء على رواية الشيخ له هنا او ولكن رواه في باب اللعان بدونها كالكليني الذي هو اضبط من الشيخ قطعاً لكن مع كون ذلك
في كلام السائل والانصاف على الخرس في الروايتين والتعبير باو في كلام الاكثر بل هو في معقد اجماع الغنية ويحكى ترجيح الاكتفاء باحدهما نعم في محكي التحرير
الاشكال في الصماء في ذلك هو مبني على اعتبار الامرين وفيه انه لو كان كذلك لم يحصل لهما بالاشكال ضرورة كونهما ح من واد واحد بل هو مبني على
مفروغية سببية الخرس في الروايتين واحد النسختين ومعقد الاجماعين اما الصم فقد يتوقف فيه من حيث انه ليس الا في سؤال خبر ابي بصير المحتمل كونه
مذكوراً فيه لبيان الواقع لا لان له مدخلية في الحكم كما انه ليس في الجواب لا الحكم المزبور الذي لا اشكال في ثبوته على فرض تمامية الخرس في السببية اذ الصم
ان لم يكن مؤكداً لم يكن منافياً فالعمومات تقتضي عدم التحريم معه ومن الاجماعين المزبورين واحد النسختين وظهور السؤال في مدخليته في الحكم سيما مع قول
السائل لا تسمع ما قال مع تقرير الامام له فاذا اثبتنا للخرس وحده سببية الحكم استلزم ذلك ثبوت الصم وحده ايضاً بعد فرض ظهور الخبر في مدخليته في الحكم
اذ احتمال الاطلاق في سببية الخرس وتقييد سببية الصم به لا يرجع الى محصل نعم قد يقوى في النفس ان الاختلاف المزبور في النصوص للتلازم بين الخرس الخلقي والصم
ومنه ينقدح تخصيص موضوع هذا الحكم المخالف للاصول بذلك لا الخرس العارضي بقطع لسان ونحوه وكذا الصم فلا يثبت له هذا الحكم وهو جيد جداً
ان لم يكن اجماع على خلافه وعلى كل حال فقد سمعت في المتن وغيره اعتبار ما يوجب اللعان في القذف المسبب لذلك وقد يشكل ذلك بخلو الصحيح والحسن بل
ومعقد اجماع الغنية عن ذلك ومن هنا قال بعضهم لولا الاجماع على القيد المزبور لامكن جعل السبب مطلق قذف الزوج الصماء الخرساء لكن قد يقوى مضافاً الى
ذلك ان الخبر الثالث وان لم يكن مقيداً لهما باعتبار عدم منافاته لهما مشعر بان التفرقة المزبورة هي اللعان بينهما بل لعل السؤال في الخبرين الاولين مبني على
ذلك بمعنى ان الخرساء والصماء التي لا لعان معها باعتبار خرسها وصممها اذا قذفها زوجها كيف الحكم في هذا القذف فاجاب بما عرفت اي ان حكم اللعان
يجري وان لم يكن هذا هو اللعان بينهما وهذا هو المناسب لقاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل والعمومات ومن هنا قيد المص وغيره القذف
بما يوجبه بل هو ظ غيره ايضاً مما ذكره متصلاً بحكم الملاعنة ومن ذلك يعلم ان الحكم ثابت على سبب اللعان وهو القذف وانكار الولد وهذا معنى قول بعضهم
بلا لعان اي اذا حصل سبب اللعان في غيرها معها كيف بلا لعان فما وقع من بعضهم من التصريح باختصاص الحكم في القذف بالزنا دون نفي الولد في غير محله
كاحتمال جريان اللعان معهما بالاشارة فيه بخلاف الاول لما ستعرف من اشتراط اللعان في كل من سببيه بعدم الخرس والصم كما هو واضح بل منه يعلم
ايضاً سقوط ما عن الصيمري من ثبوت الحكم لو قذفت الزوجة الزوج الاخرس او الاصم وان شهد له المرسل الفاقد لشرائط الحجية وان كان المرسل من
العصابة على تصحيح ما يصح عنه على ما رواه الكليني في امرأة قذفت زوجها الاصم قال يفرق بينهما ولا يحل له ابداً لكن قد عرفت ان هذا الحكم من احكام اللعان
بين الزوجة وزوجها وهو انما في قذف الزوج للزوجة لا العكس نعم لو قلنا انه حكم للقذف من حيث كونه قذفاً رتب عليه لعان لولا الآفة او لم يترتب امكن
ح تعميم الحكم ولو لقاعدة الاشتراك في وجه وخرج المرسل شاهداً لكن قد عرفت ان الحكم مرتب عليه من حيث كونه سبب لعان فلا يتم ذلك ولذا لو قذفها
على وجه لا يكون لعان بان لم يدع المشاهدة او لحصول البينة او لغير ذلك لم يترتب عليه الحكم المزبور كما هو واضح والله العالم السبب السادس الكفر والنظر
فيه يستدعي بيان مقاصد الاول لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية اجماعاً من المسلمين فضلاً عن المؤمنين وكتاباً وسنة وما عساه يظهر من محكي الخلاف عن بعض اصحاب
الحديث من اصحابنا من القول بالجواز مع انا لم نتحققه ولا نقله غيره مسبوق بالاجماع وملحوق به نعم في تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان اشهرهما بين المتاخرين
المنع في النكاح الدائم والجواز في المؤجل وملك اليمين جمعاً بين الدليلين لكن لا ريب في دلالة قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات الاية على منع النكاح مط لان تعليق النهي
على الغاية التي هي الايمان يدل على اشتراطه في النكاح بل تعقيب النهي بقوله اولئك يدعون الى النار والله يدعوا الى الجنة يقتضي كونه علة للمنع فان الزوجين
ربما اخذ احدهما من دين صاحبه فيدعو ذلك الى دخول النار وهذا المعنى مطرد في جميع افراد الكفر ولا اختصاص له بالشرك على انه قيل ان اليهود والنصارى
منهم ايضاً لقول النصارى بالاقانيم الثلثة وقد قال الله تعالى حكاية وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى ان قال سبحانه وتعالى عما يشركون وقد
قال اتخذوا احبارهم ورهبانهم ارباباً من دون الله والمسيح والاشراك كما يتحقق باثبات اله اخر مع الله سبحانه كذلك يتحقق باثبات اله غيره فتكون الاية دالة على المط
بل لعل قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولاً الاية دال على المطلوب ايضاً فانه انما جوز نكاح الامة ان لم يقدر على الحرة المؤمنة ولو جاز نكاح الكافرة لزم
جواز نكاح الامة على الحرة الكافرة ولم يقل به احد ولان التوصيف بالمؤمنات في قوله من فتياتكم المؤمنات يقتضي ان لا يجوز نكاح الكافرة من الفتيات
مع انتفاء الطول وهذا دليل الامتناع نكاحها مط للاجماع على انتفاء الخصوصية بهذا الوجه ولان المنع عنها مع انتفاء الطول يقتضي المنع مع الطول بطريق اولى و
في المحكي عن نوادر الراوندي باسناده عن موسى بن جعفر عن ابائه عن علي عليهم السلام لا يجوز للمسلم التزويج بالامة اليهودية ولا النصرانية لان الله تعالى يقول من فتياتكم
المؤمنات بل قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر دال على المطلوب ايضاً فان العصم جمع عصمة وهي ما يعتصم به من عقد او ملك لان المرأة بالنكاح تعتصم من غير زوجها
والكوافر جمع كافرة فالمراد نهي المؤمنين على المقام على نكاح الكافرات لانقطاع العصمة بينهما بالاسلام وقد روي انها لما نزلت طلق المسلمون نساءهم

ومن اسباب التحريم الكفر

كذا

التزويج

وهو على ملة الاسلام م

التي لم يهاجرن حتى تزوج بعض الكفار وفي مرسل علي بن ابراهيم عن ابي جعفر ع في تفسيرها من كانت عنده امرأة كافرة على غير ملة الاسلام وهو على ملة الاسلام فليعرض عليها الاسلام فان قبلت فهي امرأته والا فهي بريئة منه فنهى الله ان يمسك بعصمهم ومتى ثبت انقطاع العصمة السابقة بالنكاح السابق لزم منه عدم تأثير اللاحق بل لعله اولى بل يمكن ارادة الاعم من السابق واللاحق من الامساك المنهي عنه فيها فان الاستدامة من لوازم الفصل عادة والمنع من اللازم يقتضي المنع من الملزوم وعلى كل حال فلا ريب في انها على ذلك تدل من غير اختصاص بالمشركات وان نزلت فيهن على ما قيل لان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب مضافا الى موثق ابن الجهم قال قال لي ابو الحسن الرضا يا ابا محمد ما تقول في رجل يتزوج نصرانية على مسلمة قلت جعلت فداك وما قولي بين يديك قال لتقولن فان ذلك تعلم به قولي قلت لا يجوز تزويج نصرانية على مسلمة ولا على غير مسلمة قال ولم قلت لقول الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات الخ قال فما تقول في هذه الاية والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب قلت قوله ولا تنكحوا المشركات نسخت هذه الاية فتبسم ثم سكت والى خبر زرارة عن ابي جعفر ع لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وصحيحه الاخر سألت ابا جعفر ع عن قوله تعالى والمحصنات الخ قال هذه منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر والى خبر مسعدة بن صدقة المروي عن تفسير العياشي قال سئل ابو جعفر ع عن قول الله تعالى والمحصنات الخ قال نسختها ولا تمسكوا بعصم الكوافر وعن الطبرسي انه روي عند قوله تعالى والمحصنات عن ابي الجارود عن ابي جعفر ع انه منسوخ بقوله ولا تنكحوا المشركات بل قيل ان المراد بالمحصنات اللاتي اسلمن منهن والمحصنات من المؤمنات اللاتي كن في الاصل مؤمنات بان ولدن على الاسلام لما حكي ان قوما كانوا يتحرجون من العقد على من اسلمت عن كفر فبين سبحانه انه لا حرج في ذلك فلهذا افردهن بالذكر والى قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله الخ فان التزويج بهن مودة خصوصا بعد قوله وجعل بينكم مودة ورحمة والى قوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة فان نفي الاستواء يقتضي نفيه من جميع الوجوه التي منها المناكحة ومن ذلك كله ذهب المفيد والمرتضى وابن ادريس فيما حكي عنه الى المنع مطلقا حتى بالوطي بملك اليمين الذي هو احد النص بل ادعى المرتضى منهم الاجماع على ذلك الا ان التحقيق الجواز مطلقا وفاقا للمحكي عن الصدوقين على كراهية متفاوتة في الشدة والضعف بالنسبة الى الدائم والمنقطع وملك اليمين بالنسبة الى من يستطيع نكاح المسلمة وغيره وبالنسبة لمن يكون عنده المسلمة وغيره وبالنسبة الى البله منهن وغيرها كما اومأت الى ذلك النصوص التي ستسمعها لقوله تعالى والمحصنات الخ التي هي من سورة المائدة المشهورة في انها محكمة لا نسخ فيها قال رسول الله ص ان سورة المائدة آخر القرآن نزولا فاحلوا حلالها وحرموا حرامها والمروي عن الطبرسي عن العياشي باسناده وصحيح عبد الله بن سنان عن ابيه عن جده عن امير المؤمنين ع قال كان القرآن ينسخ بعضه بعضا وانما يؤخذ من رسول الله ص باخره وكان من آخر ما نزل عليه سورة المائدة التي نسخت ما قبلها ولم ينسخها شيء لقد نزلت عليه وهو على بغلة شهباء وثقل عليه الوحي حتى وقفت وتدلى بطنها حتى رأيت سرتها تكاد تمس الارض واغمي على رسول الله حتى وضع يده على ذوابة شيبة بن وهب الجمحي ثم رفع ذلك عن رسول الله فقرأ علينا رسول الله سورة المائدة فعمل رسول الله ص وعملنا والمروي مرسلا عن ابي جعفر ع في قوله ولا تحلوا شعائر الله الاية انه لم ينسخ من هذه السورة شيء ولا من هذه الاية لانه لا يجوز ان يبدأ المشركون في اشهر الحج بالقتال الا اذا قاتلوا وفيه رد على من زعم ان قوله تعالى ولا الشهر الحرام منسوخ بقوله اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وصحيح زرارة سمعته يقول جمع ابن الخطاب اصحاب رسول الله وفيهم علي ع فقال ما تقولون في المسح على الخفين فقام المغيرة بن شعبة فقال رأيت رسول الله ص يمسح على الخفين فقال علي ع قبل المائدة او بعدها فقال لا ادري فقال علي ع سبق الكتاب الخفين انما نزلت المائدة قبل ان يقبض بشهرين او ثلثة والمروي عن العياشي عن زرارة وابي حنيفة عن ابي بكر بن حزم قال توضأ رجل فمسح على خفيه فدخل المسجد فصلى فجاء علي ع فوطئ على رقبته فقال ويلك تصلي على غير وضوء فقال امرني عمر بن الخطاب قال فاخذ بيده فانتهى به اليه فقال انظر ما يروي هذا عليك ورفع صوته فقال نعم انا امرته ان رسول الله مسح على الخفين قال قبل المائدة او بعدها قال لا ادري قال فلم تفتي وانت لا تدري سبق الكتاب الخفين بل يدل على انتفاء النسخ في خصوص الاية التي هي ناسخة لما ادعي نسخها به ما رواه السيد المحكي من رسالة المحكم والمتشابه نقلا عن تفسير النعماني باسناده عن علي ع قال واما الايات التي نصفها منسوخ ونصفها متروك بحاله لم ينسخ وما جاء من الرخصة في العزيمة قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات الخ وذلك ان المسلمين كانوا ينكحون في اهل الكتاب من اليهود والنصارى وينكحونهم حتى نزلت هذه الاية نهيا ان ينكح المسلم المشرك او ينكحونه ثم قال الله تعالى في سورة المائدة ما نسخ هذه الاية فقال والمحصنات الاية فاطلق الله تعالى مناكحتهن بعد ان كان نهى وترك قوله ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا على حاله لم ينسخ بل يشهد له ما ذكره الثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره عند قوله ولا تنكحوا الاية هي منسوخة بقوله تعالى في سورة المائدة اليوم الاية ثم قال نسخت هذه الاية قوله ولا تنكحوا المشركات وترك قوله ولا تنكحوا المشركين على حاله لم ينسخ لانه لا يحل للمسلم ان ينكح المشرك ويحل له ان يتزوج المشركة من اليهود والنصارى فانه وان لم يسنده الى الحجة الا ان الظاهر كونه ماخوذا عنهم عليهم السلام كما يشهد له طريقة المحدثين خصوصا فيما طريقه النقل في نقل متون الاخبار بحذف الاسناد كانه من كلامهم ومن ذلك كله يظهر لك ما في المحكي عن جماعة من منع كون سورة المائدة محكمة لاشتمالها على ما هو منسوخ وعدوا منه قوله تعالى فاعف عنهم واصفح وقوله وما على الرسول الا البلاغ وقوله يا ايها الذين آمنوا عليكم انفسكم لا يضركم من ضل اذا اهتديتم فانها جميعها منسوخة باية السيف وهي قوله تعالى واقتلوهم حيث وجدتموهم على ان ذلك ليس من النسخ قطعا وايضا فان الروايات السابقة الدالة على نسخ اية المائدة منها ما دل على انها منسوخة بقوله ولا تمسكوا ومنها ما دل على انها منسوخة بقوله ولا تنكحوا الخ ومن المعلوم ان النسخ باحدهما لا يجتمع مع النسخ بالاخرى لاستحالة نسخ الشيء بعد رفعه بعد زواله وارتفاعه ومنه يعلم ان ما تضمنه رواية الطبرسي من اسناد النسخ اليهما معا خلاف ما يقتضيه الاعتبار الا ان يقال ان الناسخ هو احدى الايتين خاصة وانما اضيف النسخ الى الاخرى لكونها بمنزلة الناسخ في الاشتمال على حكم المنسوخ وما من شأنه النسخ به او يتوقف على النسخ لكن الكل كما ترى وايضا قد عرفت ان الظاهر من اية النهي عن الامساك المنع عن البقاء على نكاح الكوافر واستدامته كما نص عليه المفسرون فيشكل الحكم بكونه ناسخا لحل الكتابية للاجماع على بقاء النكاح اذا اسلم زوج الذمية دونها وان اختلفوا في جواز نكاحها ابتداء وعدمه ولا يجدي اولوية المنع عن الابتداء بعد انتفاء حكم الاصل نعم يصح جعل الاية ناسخة لو حمل الامساك على ما يعم الابتداء والاستدامة لكنه خلاف المتبادر من اللفظ ولذا لم يذكره المفسرون واما النسخ بقوله ولا تنكحوا المشركات فيتوجه عليه منع دخول الكتابية في المشركة لان المتبادر

في نكاح الكتابية

كتاب النكاح

من الشرك في اطلاق الشرع على اهل الكتاب كما يؤيده عطف المشركين على اهل الكتاب وبالعكس في كثير من الايات فهذا الاية في اعتقادهم ما يوجب الشرك اذ ليس الغرض نفي الشرك عنهم بل عدم تبادر من اطلاق لفظ المشرك وادعاء النسخ بالاية لفهم العموم بالقرائن وان كان ممكنا الا انه خلاف ظاهر الروايات الدالة على النسخ بها مع عدم الالتفات الى ان فوات العموم يوجب طرح ما دل على ذلك وتأويله على ان خبر ابن الجهم ليس فيه الا انه تبسم وسكت ويمكن ان يكون تبسمه مستتبعا لتجاهل الامام سئله عن تزويج النصرانية على المسلمة الظاهر في المفروغية من جواز نكاحها الا على مسلمة وايضا صدر اية المائدة بقوله اليوم احل لكم الخ المراد به بحسب الظاهر ما تعلق بالكتابية فانه ظاهر في تجدد الحل ورفع الحرمة السابقة فهو حينئذ كالصريح في انه ناسخ لا منسوخ على انه لو اغضينا عن ترجيح ما ذكرناه وقلنا ان الخبر الواحد لا يثبت به النسخ ولا الناسخ فلا اقل من التعارض ولا ريب ان التخصيص اولى من النسخ وهو حاصل بتحكيم سورة المائدة هذا كله مضافا الى موافقة ذلك للنصوص المستفيضة والمتواترة الدالة على جواز نكاح الكتابية منطوقا ومفهوما كصحيح ابن وهب وغيره المروي في الفقيه عن ابي عبد الله ع في الرجل المؤمن يتزوج النصرانية واليهودية قال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت له يكون فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه في تزويجه اياها غضاضة ومنه يعلم الكراهة لو بعد المسلمة في خبر محمد عن ابي جعفر لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة مضافا الى اشعار لفظ لا ينبغي فيه والى خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سألته ابي وانا اسمع عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال نكاحهما احب الي من نكاح الناصبية وما احب للرجل المسلم ان يتزوج اليهودية ولا النصرانية مخافة ان يتهود ولده او يتنصر وفيما عن ابي علي من حرمة النكاح اختيارا والجواز اضطرارا الخبر المزبور وخبر حفص بن غياث قال كتب الي بعض اخواني ان اسأل ابا عبد الله ع عن مسائل فسألته عن الاسير هل له ان يتزوج في دار الحرب فقال اكره ذلك فان فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام وهو نكاح واما في الترك والديلم والخزر فلا يحل له ذلك ونحوه كخبر الحراني عنه ايضا وواضح الضعف على ان خبر حفص لا صراحة فيه بل ولا ظهور في اشتراط الاختيار المزبور في الجواز بل هو في الدلالة على عدمه اظهر فيندرج في ادلة المختار التي منها ما عرفت ومنها ايضا موثق سماعة سألته عن اليهودية والنصرانية ايتزوجها الرجل على المسلمة قال لا ويتزوج المسلمة على اليهودية والنصرانية الذي منه يظهر … والحسن عن ابي جعفر ع لا يتزوج اليهودية والنصرانية على المسلمة بل وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع لا يتزوج اليهودية والنصرانية على الحرة متعة وغير متعة ومنها خبر ابي بصير عن ابي جعفر ع ايضا سألته عن الرجل له امرأة نصرانية له ان يتزوج عليها يهودية فقال ان اهل الكتاب مماليك للامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا بأس ان يتزوج قلت فانه يتزوج عليها امة قال لا يصلح له ان يتزوج ثلث اماء فان تزوج عليها حرة مسلمة ولم يعلم ان له امرأة نصرانية ويهودية ثم دخل بها فان لها ما اخذت من المهر وان شاءت ان تقيم بعد معه اقامت وان شاءت ان تذهب الى اهلها ذهبت واذا حاضت ثلث حيض او مرت ثلثة اشهر حلت للازواج قلت فان طلق عليها اليهودية والنصرانية قبل ان تنقضي عدة المسلمة له عليها سبيل ان يردها الى منزله قال نعم وخبر منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل تزوج ذمية على مسلمة ولم يستأمرها قال يفرق بينهما قلت فعليه ادب قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر قلت فان رضيت المرأة الحرة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل قال لا يضرب ولا يفرق بينهما يبقيان على النكاح الاول وخبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج ذمية على مسلمة قال يفرق بينهما ويضرب ثمن الحد اثنى عشر سوطا ونصفا فان رضيت المسلمة ضرب ثمن الحد ولم يفرق بينهما قال كيف يضرب النصف قال يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به وخبر ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر ع سألته عن طعام اهل الكتاب ونكاحهم حلال هو فقال نعم قد كانت تحت طلحة يهودية وصحيح محمد بن مسلم عنه ع ايضا سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا بأس به اما علمت انه كان تحت طلحة بن عبد الله يهودية على عهد النبي ص ومنها خصوص ما جاء في المتعة كمرسل ابن فضال عن ابي عبد الله ع قال لا بأس ان يتمتع الرجل باليهودية والنصرانية وعنده حرة وخبر زرارة سمعته ع يقول لا بأس ان يتزوج اليهودية والنصرانية فقال لا بأس به يعني متعة وخبر الاشعري سألته ع عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية فقال لا ادري بذلك بأسا الحديث وخبر الحسن التفليسي سألت الرضا ع اتمتع من اليهودية والنصرانية فقال تمتع من الحرة المؤمنة احب الي وهي اعظم حرمة منها الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك مضافا الى ما علم من انه قد اجاز اصحابنا كلهم التمتع بالكتابية ووطيها بملك اليمين الا ان النصوص جميعها كما ترى لا تفصيل في شيء منها بالدائم والتوجيه بملك اليمين الذي خالف المصنف وغيره بل قيل انه المشهور بل ظاهر بعضها او صريحه التعميم على اطلاق النكاح والتزويج الذي ان لم يكن ظاهرا في الدائم فلا ريب في تناوله لهما معا ودعوى ظهور الاية في المتعة باعتبار ذكر الاجر فيها الظاهر في عوضها دون الدائم فان عوضه يسمى بالمهر والصداق ونحوهما يدفعها مع انه بعد التسليم لا دلالة فيها على التفصيل المنافي للاطلاق بل هي ح كاخبار المتعة مع اختصاص لفظ الاجر في ذلك منع انصرافه اليه بل اطلق في الكتاب العزيز على المهر باعتبار كونه عوض ملك منفعة البضع على ان الاية قد اشتملت على المحصنات من المؤمنات والمحصنات من اهل الكتاب والمراد اجور الجميع ولا ريب في عدم اختصاص الجواز في المؤمنات بالمتعة واحتمال الفصل القيد بالكتابيات يدفعه ظهور الاية في خلافه وخبر زرارة المشتمل على التفسير بالمتعة مع انه منكر لا من الامام لا يقتضي التقييد اذ اقصاه انه من الامام نصوص الخبر المزبور من التزويج المتعة ودعوى حمل جميع ما دل على جواز الدوام على التقية يدفعها ان جملة من رواة تلك النصوص ممن لا يعطون من جراب النورة على ان فيها ما ينافي التقية كالخبر المشتمل على كونهن ملكا للامام وغيره كذلك مع عدم المعارض الذي يحمل لاجله الخبر على التقية المسقطة للحجية وعدم الاشعار في شيء منها بذلك كما هو المتعارف في الاخبار الواردة مورد التقية والاستدلال بفعل طلحة باعتبار تقرير النبي ص فلا دلالة فيه على ذلك كما هو واضح وكذا المنافاة فيها باشتمالها على اعتبار المنع من اكل لحم الخنزير وشرب الخمر وهو غير شرط صحة النكاح ولا واجب من حيث كونها زوجة ووجوبه من حيث الامر بالمعروف خارج عما نحن فيه واشتمال الاخر على اختصاص التوسعة بالشيعة وعلى معاملتهن معاملة الاماء في عدم جواز الجمع بين الثلث منهن وعدم نكاحهن على المسلمة والخيار للمسلمة لو نكحت عليهن وهي غير عالمة وان له الرجوع على المسلمة في عدة الفسخ لو طلق اليهودية وغير ذلك مما لا يلتزمه القائل بالجواز يدفعها عدم سقوط الخبر عن الحجية

بذلك على ان الصدق وابنه قد افتنا بمضمون الصحيح المشتمل على المنع من لحم الخنزير وشرب الخمر فلعلها ابتلاء به بالنسبة الى ذلك وان كان الاقوى خلافه لاطلاق
النصوص نعم لا يبعد الاستحباب المؤكد او الوجوب مع التمكن ولو بالاشتراط في عقد النكاح كما انه لا يبعد الكراهة في نكاحها على المسلمة احتراما لها بل لعل الر جوع
اليها بعد الطلاق فيه يدل على عدم كون الفسخ حقيقة وانها باقية على حالها كل ذلك بعد فرض الاجماع على عدم هذه الاحكام فيهن كما هو واضح ومن ذلك كله
يظهر لك ان مختار المص وغيره من التفصيل غاية الضعف واضعف منه اختصاص الجواز بملك اليمين كما هو ظ المفيد وكذا القول بالتفصيل بين الاضطرار وغيره في الدائم
الجواز مط منعه فان جميع ذلك مناف للعمومات ولما سمعته من الكتاب والسنة السالمة عن معارضة ما عدا التعميم والتخصيص الا ما تقدم من النصوص المتضمنة لنسخ
اية المائدة باية ولا تمسكوا وباية ولا تنكحوا وقد عرفت الحال فيها او نصوصها عن المعارضة من وجوه واية المحادة بعد منع كون التزويج موادة فانه ربما كان الحاجة دون
المحبة واية وجعل بينكم مودة ورحمة محمولة على الغالب لتحقق التنفر والشقاق المنافيين للمودة قطعا ظاهرة في ان المراد موادة المحاد من حيث المحادة لتعليقها
على الوصف المشعر بالعلية اذ الموادة لا من تلك الجهة لا تكون داخلة تحت الاختيار فلا يتوجه اليها ولا يصح الحمل على اللوازم لجواز صلة المحاد لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وقوله لكل كبد حرى اجر ولا ريب في تحريم الموادة من حيث المحادة بل منافاتها للايمان فيه ومحبة الكفر مما لا يجتمعان والاية محمولة على ما هرما
ولا حاجة فيها الى تأويل قوله لا يجد بما قيل من ان المعنى لا ينبغي ان تجدوا فانه انما يحتاج الى ذلك لو اريد بالموادة مطلق المحبة وقد عرفت فساده بل لعل
الغرض من هذا الحكم نفي الايمان عن الذين كانوا يدعون الايمان ويضمرون الموادة للكفار المعلنين بالكفر وهم المنافقون الذين يعرفهم النبي بلحن القول
واشارات الوحي وانما ترك التصريح لان الكناية اوفق بالبلاغة وادعى الى الرجوع الى الحق ولما في التصريح من خشية تظاهرهم بالامر بلحوقهم بالكفار الى
تقوية الكفر وضعف الاسلام لكثرة المنافقين في عصره ولا ريب في نقضه للغرض واما اية الاستواء فهي اجنبية عما نحن فيه على الظاهر وغيرها من الايات
معارضة لاية المائدة بالعموم الذي لا يعارض الخاص واما احتمال ارادة المسلمات من المحصنات من الذين اهل الكتاب فيخرج عن اصل المعارضة فبعيد فغايته
مناف للظاهر خصوصا مع المقابلة بالمحصنات المؤمنات واتصال هذا الحكم باحكام اهل الكتاب الثابتين على الكفر في قوله وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم فانه
لا ريب في ان المراد من اهل الكتاب من ثبت منهم على الكفر دون من اسلم باتفاق المفسرين على ما قيل والنصوص الواردة في تفسيرها على ان العمدة للخصم النص الدال على
انها منسوخة ولولاه لكان الواجب التخصيص وح فالامر دائر بين النسخ والتخصيص وعلى كل حال فالمراد بهن الا انه لم يسلم منهن وقد عرفت رجحان عدم نسخها بل قد
عرفت ما يدل على انها ناسخة واما صحيح زرارة سألت ابا جعفر ع عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن
نكاح البله فلم يجد عاملا الا ما يحكى عن سلار فانه جوز نكاح المؤمنة والمستضعفة واما مطلق الذمية منعه لكنه قاصر عن معارضة غيره بما عرفت على
ان قوله فيه لا يصلح مشعر بالكراهة وارادة الحرمة منه بقرينة قوله انما يحل ليس باولى من ارادة ضعف الكراهة من الثاني بقرينة قوله لا يصلح في الاول فيكون على
البلاغة مرتبة من مراتب الكراهة التي اشرنا اليهن وقلنا بتنزيل النصوص عليها للاشعار فيها بذلك من وجوه وقد ظهر لك من ذلك كله ضعف الاقوال الستة
او السبعة او الاقوال المفصلة منها مبنية على الجمع بلا شاهد ونحوه ما هو واضح البطلان وما سمعته تعرف ما في دعوى المرتضى من الاجماع على عدم جواز
مط المبين خلافه خصوصا في المتعة وملك اليمين فلم يبق بحمد الله سبحانه في المسألة بعد اليوم من اشكال والحمد لله المتعال والله هو العالم بحقيقة الحال هذا وقد
قال المص تبعا للجماعة وكذا حكم المجوس على اشهر الروايتين اي لا يجوز النكاح فيهم الا موجلا او ملك يمين ففي صحيح ابن مسلم سألت ابا جعفر ع عن الرجل
المسلم ايتزوج المجوسية قال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية فلا بأس ان يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وخبر منصور الصيقل عن ابي عبد الله ع لا بأس بالرجل
ان يتمتع بالمجوسية ونحوه خبر محمد بن سنان وحماد بن عيسى عن ابي عبد الله وابنه والرضا عليهم السلام فالجمع بين الصحيح المزبور وان مال على عدم جواز نكاح المشركات والكوافر
وبينهما قاض بذلك مضافا الى ما بيننا في المتعة لملك اليمين بل والى ما دل على ان المجوس كتابيون بناء على ان حكمهم عند المص ذلك مع مرسل الواسطي عن
الصادق ع قال سئل عن المجوس كان لهم نبي فقال نعم اما بلغك كتاب رسول الله ص الى اهل مكة ان اسلموا والا فاذنوا بحرب فكتبوا الى النبي ص خذ منا الجزية ودعنا
على عبادة الاوثان فكتب اليهم النبي ص اني لست اخذ الجزية الا من اهل الكتاب فكتبوا اليه يريدون تكذيبه زعمت انك لا تأخذ الجزية الا من اهل الكتاب ثم اخذت
الجزية من مجوس هجر فكتب اليهم النبي ص ان المجوس كان لهم نبي فقتلوه وكتاب احرقوه اتاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر الف جلد ثور ونحوه المروي في محكي العلل عن امير
المؤمنين ع والنبوي ص سنوا بهم سنة اهل الكتاب لكن قد يناقش في ذلك كله بان مقتضى الاية والصحيح الاول عدم جواز النكاح مط غبطة ومتعة والاخبار الثلاثة
ضعيفة لا جابر لها ضرورة عدم تحقق شهرة بذلك بل لعل الشهرة على الخلاف بل عن النبيان والسرائر الاجماع على ذلك والمرسلان فاقدان شرائط الحجية بل ربما كان
الثاني منها اغرى بالكتاب ولا اكلي ذبائحهم فيراد منها بالنسبة الى غيرهما مع ما فيه على ان المراد باهل الكتاب من اظهر اتباعه والانقياد له الا من اخفى ومرجعه نفي
المقنعة عن امير المؤمنين ع انه قال المجوس انما الحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات لانه قد كان لهم فيما مضى كتاب بل المحصنات من اهل الكتاب في مثل الاية التي
في محل عنا اليهود والنصارى كما لا يخفى على من تأمل موارد اطلاق هذا اللفظ لعل العبرة عندنا بغير التورية والانجيل من باقي الكتب التي هي على ما قيل نقل من
الانبياء بالمعنى لان الفاظها نزلت من رب العزة او انها مواعظ ونحوها لا الاحكام ولعله لذلك خص اهل الكتابين ببعض الاحكام دون غيرهم فالذي يقوى في
النظر حرمة نكاحهم مط الا بملك اليمين نعم الظ ان السامرة على ما قيل قوم من اليهود يسكنون بيت المقدس وقرايا من اعمال مصر يتشددون في الطهارة اكثر من سائر اليهود
اثبتوا نبوة موسى وهرون ويوشع وانكروا نبوة من بعدهم راسا الا نبيا واحدا وقالوا التورية انما بشرت بنبي واحد ياتي بعد موسى مصدقا لما بين يديه ويحكم
بحكمها ولا يخالفها البتة وقبلتهم الطور الذي كلم الله تعالى عليه موسى ع وقالوا ان الله تعالى امر داود ان يبني عليه بيت المقدس فخالف وظلم فبناه بايلياء واما الصابئون
فعن ابي علي انهم قوم من النصارى وعن ط ان الصحيح خلافه لانهم يعبدون الكواكب وعن التبيان ومجمع البيان لا يجوز عندنا اخذ الجزية منهم لانهم ليسوا اهل كتاب
وفي المحكي عن الخلاف الاجماع على انه لا يجري على الصابئة حكم اهل الكتاب وعن العين ان دينهم شبيه بدين النصارى الا ان قبلتهم نحو مهب الجنوب حيال منتصف النهار

في نكاح المجوس

يزعمون انهم على دين نوح وقيل قوم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور وقيل بين اليهود والمجوس وقيل قوم يوحدون ولا يؤمنون برسول وقيل قوم يقرون بالله
عز وجل ويعبدون الملائكة ويقرؤن الزبور ويصلون الى الكعبة وقيل قوم كانوا في زمن ابرهيم ع يقولون بانا نحتاج في معرفة الله ومعرفة طاعته الى متوسط
لكن ذلك المتوسط يجب ان يكون روحانيا لا جسمانيا ثم لما لم يمكنهم الاقتصار على الروحانيات والتوسل بها فزعوا الى الكواكب فمنهم من عبد السيارات السبع ومنهم من عبد الثوابت ثم ان منهم من
اعتقد الالهية في الكواكب ومنهم من سماها ملائكة وان تنزل عنها الى الاصنام لكن في عد الاضل الباب انهم اي السامرة والصابئين ان كانوا يخالفون
القبليين في فروع الدين فهم منهم وان خالفوهم في اصله فهم ملحدة لهم حكم الحربيين وفي كشف اللثام بهذا يمكن الجمع بين القولين بالجواز ان يعد منهم
ان خالفوهم ببعض الاصول كما يعد كثير من الفرق من المسلمين مع المخالفة في الاصول بل الامر كذلك في غير الامامية ومقابل انه لا كلام في عدهما من القبليين انما
الكلام في الاحكام قلنا لا ينبغي الكلام في الاحكام بعد فرض انهم من القبليين اي اليهود والنصارى ضرورة تعلق الاحكام في النص والفتوى على المسلمين بهذا
الاسم الذي يشملهم اهل الكتاب فمع فرض انتحالهم ملة موسى او عيسى في التورية او الانجيل يذكرهم الى ما جاءا به جرت عليهم الاحكام بل الظ عدم العبرة
بما بينهم من الاختلاف في الاصول والفروع ضرورة تناول الاسم لهم جميعا وهو مدار الاحكام كما ان الظ الاكتفاء في ثبات يهودية مثلا باقرارهم من غير حاجة
الى العلم بالتواتر او بالشياع المفيد له او ما يقوم مقامه من شهادة العدلين واحتمله في جامع المقاصد لكن الذي يقوى خلافه ضرورة كونهم في ذلك
كالمسلمين في اصل الاسلام وفي فرقه وكغيره من الاشياء التي لا تعلم الا من قبل اصحابها ضرورة كونها من الاعتقادات المقبول خبر اصحابها بالنسبة الى جريان
احكامها من غير فرق بين ما رجع منها اليهم وبين ما رجع منها الى غيرهم التي منها جواز نكاحهم نعم لا عبرة عندنا بمن تهود او تنصر بعد البعثة لان كل من انتقل
من الاسلام او من دين من اديان الكفر الى دين اهل الكتاب لم يقبل منه عندنا من غير خلاف يعرف فيه الا ما سمعته من الشيخ بل عن بعضهم دعوى الاجماع
عليه لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وعموم قوله من بدل دينه فاقتلوه ولان دينهم منسوخ لم يشرع حرمته خلافا للمحكي عن الشيخ من اقرار
الكتابي المنتقل الى غير ملته اذا كان الثاني مما يقر عليه فانه قد عرفت الاجماع والاول اقوى [illegible] ولا دهم حرمة وان نشأوا على دين اهل الكتاب ولا يقرون عليه
اذ الاولاد انما يحترمون لاحترام ابائهم وكذا اولاد الوثني اذا نشأوا على اليهودية او النصرانية فانه في حكم الانتقال ولو كان التهود والتنصر قبل البعثة لم يبعد
القول مط سواء كان انتقالا الى الدين المبدل منهم او الى القديم لكن في عداد الانتقال قبله اي المبعث وبعد التبديل قبل اقرارهم عليه وثبتت لهم حرمة اهل
الكتاب وهل التهود بعد مبعث عيسى ع كهو بعد مبعث النبي ص اشكال وان كان بعدهما فانه انتقل الى دين منسوخ لم يقبل لا ابدال ولو اشكل هل انتقلوا قبل
التبديل او بعده او علم واشكل هل دخلوا في دين له بدل او لا فالاقرب اجراؤهم مجرى الكتابيين قلت لا اشكال في القبول لعموم الادلة الشاملة لهم بل هو شامل
لمن انتقل بين المبعث والتبديل خصوصا والمبدلون في زمن النبي والائمة عليهم السلام اكثر من غيرهم بل لم يكن لهم الا الدين المبدل فان الانتقال بنبوة نبينا من نبيهم
فاما ان يكونوا هم المبدلين او الداخلين في دين المبدل وابائهم بل هو شامل ايضا للمتهود بعد مبعث عيسى ع فلا يتجه اجراء حكم اليهود والنصارى على هؤلاء الجميع
الا من علم تهوده بعد البعثة بناء على عدم قبول ذلك منه لما عرفت كما هو واضح والله العالم ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام او ارتدا معا فان كان قبل
الدخول وقع الفسخ في الحال مط سواء كان الارتداد عن فطرة او ملة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل من اهل العلم كافة في محكي التذكرة على
ما عن كره لعدم جواز نكاح المسلم والمسلمة كافرة وكافرا ابتداء واستدامة ولو كتابيا لعدم اقرارهم عليه اذ كان ارتداد المعتبرة في المرتد الفطري ان ماله
لصولى الدخول عده كانت بهاد الخبر في ملكي المرتد تعزل عنه امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب والا قتل هو وان كان خاصا بارتداد الرجل
لكن في الرياض ان ارتداد المرأة ملحق به للاجماع المركب نعم قد يناقش بظهور فيما بعد الدخول اللهم الا ان يقال ان ما قبل الدخول اولى ح كما انه قد يناقش في
الفسخ بردته تماما فيه ولعله لاطلاق ما دل على ذلك من نص او معقد اجماع بل قد يتوقف المرتد مط وان كان مليا لا يصح نكاحه ابتداء ولا استدامة ولو كان
كتابية او غيرها وكذا المرتدة لانه بعد ان كان حكمه القتل ولو بعد الاستتابة صار بحكم العدم الذي لا يصح نكاحه وكذا الامر في ان حكمها الحبس والضرب
اوقات الصلوة حتى تتوب او تموت في منها فان في سيره يمنع ارتداد صحة النكاح لكافرة او مسلمة وقال في ولا يصح تزويج المرتد المرتدة على الاطلاق لانه دون
المسلمة وفوق الكافرة ولانه لا يقر على دينه والمرتدة فوقه لانه لا يقتل قلت ومن ذلك يظهر لك الوجه في المرتد بعد نحو ولو عن ملة مضافا الى دعوى الاجماع
الطلاق ما دل على البينونة بالارتداد الشامل لحالي ارتداد الاخر وعدمه بل يظهر لك الوجه في الانفساخ لو كانت الزوجة كتابية والزوج مرتدا مليا عن
ذلك لضعف الكتابي كما هو واضح وعلى كل حال فيسقط المهر ان كان من المرأة بلا خلاف اجده فيه لان الفسخ جاء من قبلها ولان المعاوضة انفسخت قبل التقابض
ونصفه ان كان من الرجل تنزيلا للفسخ بارتداده منزلة طلاقه المنصف للمهر قبل الدخول سواء كان مسمى او مهر مثل وفيه ان الاصل يقتضي ثبوت المهر للعقد
لذلك خروج الطلاق بدليل خاص لا يقتضي التعدية بعد حرمة القياس عندنا ومن هنا صرح غير واحد بوجوب الجميع عليه خصوصا في الارتداد الفطري المنزل
المرتد منزلة الميت وقد سمعت ان الموت قبل الدخول يوجب الجميع اللهم الا ان يقال ان الاصل في الفسخ او ما يقوم مقامه رد كل عوض الى صاحبه كالاقالة في البيع
عند الدخول لم يكن لها عليه شيء لعدم التقابض لكن ثبت في الطلاق النصف للدليل والحق به كل فسخ جاء من قبله فيتوجه النصف للاجماع عليه كما اشرنا الى ذلك
في الرضاع فلاحظ وتأمل وكيف كان فلو وقع الارتداد بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة من غير فرق في وقوعه منهما كان بل ومن غير فرق في
ارتداد الزوجة بين الفطري والملي نعم يعتبر في الزوج ان يكون عن ملة لما سمعته انه لا انتظار للفطري وح فان رجع او رجعت قبل انقضاء العدة كانت زوجته
والا انكشف انها بانت من اول الارتداد كما انه ينكشف بالاسلام منها ان مثل هذه الردة غير مانعة عن النكاح بان لما سمعته من النصوص الدالة على ذلك
في نكاح الكفار اذا اسلموا بل هو ظ العزل في الخبر السابق بل فيها يعلم ان الرجوع الى الزوجية بالاسلام قهري لا حاجة فيه الى قول رجعت ونحوه كالمطلقة فما
في خبر الحضرمي عن ابي عبد الله ع اذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام

غيرة

[illegible]

وتاب قبل ان تتزوج فهو خاطب ولا عدة عليها منه وانما عليها العدة لغيره فان قتل او مات قبل انقضاء العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها
وهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام محمول على الرجوع بعد العدة كما انه يحمل ما فيه من التشبيه بالمطلقة ثلثا على ارادة عدم الرجوع
لو هو كافر بل تبين عنه في هذا الحال ببينونة تامة وعلى كل حال فلا يسقط ... مرتطعا لا استقرار بالدخول هذا كله في مرتد عن ملة واما ان كان اي
الزوج ولد على الفطرة فارتد انفسخ النكاح في الحال وان كان بعد الدخول لانه لا يقبل عوده بالنسبة الى ذلك بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه قال الساباطي
سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد رسول الله صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد
ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وقال ابن مسلم سمعت ابا جعفر عليه السلام عن المرتد فقال من رغب عن
الاسلام وكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وقد تقدم في كتاب الطهارة تمام البحث في
وتسمع باطنا مفصلا فلاحظ وتامل والله العالم واذا اسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده بلا خلاف اجده بل في لك وغيرها
الاجماع عليه بل ولا اشكال على المختار من جواز نكاح المسلم الكتابية ابتداء فضلا عن الاستدامة بل وعلى غيره لضعف الاستدامة عن الابتداء ولما عرفت من الاجماع
المعتضد بنفي الخلاف وخبر ... عن يونس قال الذي تكون له المرأة الذمية فتسلم امرأته قال هي امرأته يكون عندها بالنهار ولا يكون عندها بالليل قال فان اسلم
الرجل ولم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل والنهار وحسن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابن سماعة عن ابي جعفر عليه السلام ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد
الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه ياتيها بالنهار واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم
الى انقضاء العدة فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من
لا ذمة له وفي صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل هاجر وترك امرأته في المشركين ثم لحقت به بعد ايمسكها بالنكاح الاول او تنقطع عصمتها منه قال يمسكها
وهي امرأته ولا ... الحق الشيخ المجوسية في هذا الحكم لكن بناه خبر منصور بن حازم سألت الصادق عليه السلام عن رجل مجوسي كانت تحته امرأة على دينه فاسلم او
اسلمت قال ينتظر بذلك انقضاء عدتها وان هو اسلم او اسلمت قبل ان تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الاول وان هو لم يسلم حتى تنقضي عدتها فقد بانت منه ونحوه
خبر اخر له عنه ... في ما حكي في ط كالوثنيين لكن يمكن حملها على من لم يكن ذمة بل كان في دار الحرب كما عن الشيخ في الكتابية وان تخص البينونة بما اذا
اسلمت دونه فانه الذي نص عليه خبرا ولا ينافيه التعميم ولا الا انهما معا كما ترى فلا قوة حمل الالحاق ولو اسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد لحرمة
تزويجها بالكافر ولو استدامة فان الله لم يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلا وللصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام اذا اسلمت امرأة وزوجها على غير الاسلام فرق بينهما
الحديث نعم لا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها وفي صحيح ابن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه
ولا مهر لها ولا عدة عليها منه لكن في الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في مجوسية اسلمت قبل ان يدخل بها زوجها فقال امير المؤمنين عليه السلام لزوجها الصحيح
اسلم فابى زوجها ان يسلم فقضى لها عليه نصف الصداق وقال لم يزدها الاسلام الا عزا الا اني لم اجد عاملا به وان كان اسلامها بعد الدخول وقف الفسخ
على انقضاء العدة فان اسلم فيها فهي امرأته والا بانت منه باسلامها وفاقا للاكثر بل المشهور لنفي السبيل والنصوص السابقة مضافا الى صحيح البزنطي سئل
الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على
النكاح قال لا الا بتزويج جديد خلافا للشيخ في نهايته والمحكي من كتابي الاخبار له لمرسل ابن ابي عمير السابق ومرسل جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في اليهودي
والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امرأته ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك ان يخرج بها من دار الاسلام الى الهجرة واليه اشار المصنف وقيل ان كان الزوج
بشرائط الذمة كان نكاحه باقيا غير انه لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها وفي بعض النسخ زيادة نهارا لكن الموجود في نهاية ما هذا لفظه واذا اسلمت زوجة
الذمي ولم يسلم الرجل وكان الرجل على شرائط الذمة فانه يملك عقدها غير انه لا يمكن من الدخول اليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها من دار الهجرة الى دار الحرب
الخ وفي محكي ... قول الشيخ ... ان كانت في ... ان يمنع منها ثم ان منع منها ومن الدخول لها كانت نفقتها ساقطة لانها في مقابلة الاستمتاع استمتاع
وهو لا يتمكن منه فتسقط عنه قلت قد سمعت طول الخبرين المزبورين الذين هما مستند الشيخ عن جواز الوطي وعدمه وما في اولهما من عدم المبيت عندها لا دلالة فيه
على ذلك خصوصا بعد قوله ويأتيها نهارا وعلى تقدير ان الشيخ فهم ذلك منه يتجه ما ذكره ولا استبعاد بالعقوبة له بذلك ولا تسقط النفقة عنه لان
الامتناع من الوطي لتقصيره بعدم الاسلام الذي قد فرض اشتراط جواز الوطي به كالخلو من الحيض مثلا والامر سهل بعد ضعف القول في نفسه وان الشيخ
انما ذكره في الكتب الثلاثة التي لم تعد للفتوى ولذا رجع عنه في المحكي من خلافه ومبسوطه على ان الخبرين فاقدان لشرائط الحجية بالارسال والضعف بعلي بن حديد
ومرسل جميل فضلا عن ان يعارضا تلك الادلة المعمول بها من جهة منصوص وغيرها ... ذلك الكلام ... الا ان الاول اشبه بقواعد الفن هذا وفي لك وغيرها
انه لا فرق على قول الشيخ بين حالي الدخول وعدمه لاطلاق دليله قلت قد يفرق بينهما بالصحيح ابن الحجاج المتقدم ولعله لذا ظهر من بعضهم تخصيص الخلاف
فيما بعد الدخول والله العالم هذا كله في اسلام زوج الكتابية وان لم يكن هو كتابيا وفي اسلام زوجة الكتابي وان لم تكن هي كتابية واما غير الكتابيين
اي ان الزوج والزوجة غير كتابيين فالحكم فيهما ان اسلام احد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال ان كان قبل الدخول وان كان بعده وقف على
انقضاء العدة بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال نصا وفتوى بل لعل الاتفاق نقلا وتحصيلا عليه ولو انتقلت زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر
وقع الفسخ في الحال لو عادت الى دينها وهو بناء على انه لا يقبل منها بعد البعثة الا الاسلام لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه
والنبوي من بدل دينه فاقتلوه مع عدم الفرق بين الدخول بها وغيره وفي المنتقلة منه والبحث في كونه ممن يقر عليه انتقاله اولا وح فلو اسلمت بعد ذلك
او اسلم هو او اسلما معا لم يكن بينهما نكاح ان كان ذلك قبل انقضاء العدة لحصول الفسخ قبل الاسلام لكن لا يخفى عليك ما في هذا الحكم من الاشكال

كتاب النكاح

ضرورة عدم الاعتراض لنا على نكاح اهل الذمة فيما بينهم في فرض جواز ذلك عندهم لم يكن وجه لفسخ النكاح وعدم اقرارها على الدين الجديد بناء على
بقاء النكاح وكذا عدم قبول رجوعها الى دينها الاول الا الاسلام لان ما ادعي من الحكم بوجوب القتل ... انفساخ النكاح كما سمعته في المرتدة فهو كما ترى
على ان وجوب القتل ان لم تسلم فلا اقل من ان تكون كالمرتد الملي الذي لا ينفسخ نكاحه للمسلمة مثلا بعد الدخول الا بعد عدم اسلامه الى انقضاء العدة
والذي يقوى في نفسي ان ... كانت زوجة الذمي نحو من زوجة المسلم الذمية نحو ما فرضه العلامة في المحكي من تذكرته من انتقال الكتابية زوجة
المسلم الى التوثن والحكم فيها التخيير من الناسخ والحكم فيه كما ذكر مع فرض بقائها على الكفر الى انقضاء العدة والا فلو اسلمت فيها كانت في حباله
بخلاف ما لو بقيت ضرورة عدم جواز نكاح المسلم ابتداء واستدامة غير الكتابية والفرض خروجها عن ذلك الى ما لا يقبل منه ولو الى كتابية كغيرها نحو
دينها الاول فانها تمنع بل المنسوخ لكن بعده فرض هذه المسئلة في المحكي الخلاف على نحو ما هنا ... قال فيها ولو انتقلت الذمية
الى ما لا يقر اهله عليه فان كان قبل الدخول فسد بعد يقف على انقضاء ... ثم لم يسلم الزوج ... فسد العقد فان قلنا يقبل الرجوع كان
العقد باقيا ان رجعت في العدة ولو انتقلت الى ما يقر اهله عليه فكذلك ان لم نقرها عليه والا كان النكاح باقيا ولو انتقلت الوثنية الى الكتابية واسلم
الزوج فان قبلنا منها غير الاسلام فالنكاح باق والا وقف على انقضاء بعد الدخول وقبله يبطل فان ... القسم الاول والمرتد بلا رجحان يقتضي الترجيح
غير مسلم فيلزم منه ان الذمية ... انما تعين يفسخ النكاح في الحال ان كان ذلك قبل الدخول ... في كشف اللثام انه اطلق في التحرير فساد العقد في الحال
اذا انتقلت الذمية زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام حتى الرجوع الى دينها فيمكن تقييده لذلك بما اذا لم يكن
النكاح مع ذلك صحيحا عندهم او يكون المراد انفساخ النكاح وان لم يجب التفريق بمعنى ان الذمي حكمه حكم المسلم في الصحة والفساد ... على ما عقده ... اذا
كان ... مثلا كان نكاحه صحيحا في نفس الامر بناء على جواز نكاح المسلم لها فان انتقلت الى غير دينها انفسخ نكاحه كالمسلم وان وجب اقراره عليه مع
صحته في دينه لكن ذلك لا ينافي حرمة الوطي عليه مثلا ومرجع ذلك الى ان ... من الباطل الى الباطل ينفسخ النكاح مع استمرارها كالردة من الحق الى الباطل
حتى في الكفار بعضهم مع بعض للشركة معنا في الفروع وان اقروا عليه مع فرض الصحة عندهم ومن ذلك كله ظهر لك الحكم في جميع اقسام المسئلة في الذمية ان كانت
زوجة المسلم او الذمي ... انتقلت الى غير دينها واذا اسلم الذمي وغيره على اكثر من اربع من المنكوحات الكتابيات بالعقد الدائم استدام اربعا من الحرائر او امتين و
حرتين او ثلاث حرائر وامة ان جاز ابتداء نكاح الامة مع الحرة او جاز نكاح امتين ولو في الاستدامة منه بل عن ط وكره ظهور الاتفاق على جوازها وان كان
يشكل ان لم يتم الاجماع باطلاق دليل المنع على حسب غيره من الممنوع الذي يعتبر في الاقرار عليه بعد الاسلام جواز الابتداء بمعنى ملاحظة الاستدامة ابتداء فيعتبر فيها
ما يعتبر فيه ولو كان عبدا استدام حرتين او حرة وامتين او اربع اماء وفارق سائرهن من غير فرق في ذلك كله بين ترتيب عقدهن وعدمه وبين اتحاده وتعدده
وبين دخوله بهن وعدمه وبين الاوائل والاواخر لعموم ادلة الاختيار وللعامة قول بانفساخ نكاح الجميع مع اتحاد العقد كالقول باندفاع نكاح الاواخر منه
انه مناف لقاعدة الاقرار المقتضية لعدم وجوب الفحص والبحث عن كيفية وقوع نكاحهم لان الاصل الصحة والبراءة من الفحص ولان كثيرا من الكفار اسلموا على عهده صلى الله عليه وآله
مع ازواجهم فاقرهم على نكاحهم من غير استفصال نعم لو علم ان نكاحهم مشتمل على مقتضى الفساد استدامة كنكاح احدى المحرمات عينا او جمعا اجرى عليه حكم الاسلام
ولذا روي عن النبي صلى الله عليه وآله ان فيروز الديلمي لما اسلم عن اختين قال له النبي اختر احداهما اذ عنوان الحرمة في الجميع لا فرق فيه بين الابتداء والاستدامة ولذا يبطل النكاح
بالامومة الحادثة بالرضاع والنسب كذلك والجمع بالاختين الحادثة به وهكذا ومن ذلك على الظاهر الجمع بين الامة والحرة اللهم الا ان يثبت ما سمعته من الاجماع لا مع
عدم بقاء المفسد فالظاهر اقرارهم عليه مع صحته عندهم وان كان فاسدا عندنا فضلا عن الصحيح عندنا وان كان فاسدا عندهم كما لو اعتقدوا ابطال النكاح الموقت
من غير مهر او العقد في العدة واسلما بعد انقضائها او جواز شرط الخيار مدة واسلما بعد انقضائها بخلاف ما اذا اسلما والعدة او مدة الخيار باقية فان المانع
موجود فيجري عليه حكم المسلمين ... الاول الذي قد مضى فيه المفسد زمن الكفر المقرين عليه ومنه نكاح الازيد من اربع فان المفسد كان في زمن الكفر المقر عليه
فيتدارك العقد السابق في استدامة الصحة ولذا كان له الخيار في امثال الاوائل والاواخر ضرورة كونهن بالنسبة اليه كثمن الخمر الذي اسلم عليه فانه لا اشكال في
ملكيته عليه وان كان هو اثر العقد الفاسد لان المفسد لم يكن موجودا حال الاستدامة نعم الزيادة على الاربع ممنوعة ابتداء واستدامة فلذا كان له الخيار من غير
فرق بين الجميع ... وكيف كان فلا يشترط اسلامهن لما عرفت من جواز ابتداء نكاح الكتابية نعم لو كن وثنيات انفسخ مع عدم الدخول ومعه انتظر
اسلامهن في العدة ولو اسلم معه اربع من ثمان كان له اختيار الكتابيات لا طلاق وقبل التخيير ولان الاسلام لا يجبر عليه ولا يوجب نكاح المسلمات نعم الاولى له
اختيار المسلمات لشرفهن ... اختيار احدهما اذا اسلما بل يبطل عقدهما معا مع الاقتران والثاني خاصة مع الترتيب وان
اشتبه فالقرعة او البطلان او الايقاف او الالزام بالبطلان ونحو ذلك مما تقدم في نظائره وعلى كل حال فلا مهر للزائد مع عدم الدخول ولهن المثل معه ان قلنا
بعدم الصحة للعقد الزائد من اصله وان الاختيار لمن عداها كاشف عن ذلك واما ان قلنا بصحة على الكل بناء على صحة نكاحهم وان الاختيار هو المبطل له عن
غير المختار فينبغي ان يثبت المسمى بالدخول ونصفه او كله مع عدم الدخول كما هو واضح ولو لم يزد عددهن بعد اسلامه على القدر المحلل له لو كان مسلما كان
عقدهن ثابتا بلا خلاف ولا اشكال وليس للمسلم اجبار زوجته الذمية مثلا على الغسل من الحيض فضلا عن غيره لان الاستمتاع ممكن من دونه بناء على الاصح
من عدم اشتراط الوطي وذمتهم تمنع من اجبارهم على ما ... بينهم نعم قد ذكر غير واحد من الاصحاب ان له اجبارها عليه بناء على اشتراط جواز الوطي به وان كان
فاسدا لعدم صحته منها وفيه منع حصول الشرط بذلك بل المتجه استمرار الحرمة عليه حتى تؤمر ضرورة عدم رفع حكم حدث الحيض المفروض منعه بالغسل الفاسد
ودعوى قيامه مقام الصحيح في ذلك محتاجة الى دليل يدل عليه ولو اتصفت بما يمنع من الاستمتاع الزمت بالمنع منه كالمسلمة بل لا يبعد مع كونه مانعا للكمال
باعتبار انه ... كالنتن الغالب وطول الاظفار المنفر ونحو ذلك كان له الزامها بازالته اما اذا كان مانعا للكمال لا للنفرة بل العكس حصول داع الى هيجان الشهوة

معه فنفي سلطنة على الزامها بازالته اشكال وله منعها عن الخروج من منزله الى الكنائس والبيع كالمسلمة الى المساجد ونحوها المنافاته للاستمتاع كما له منعها
من مطلق الخروج من منزله ومن ورود اهلها وارحامها وكذا له منعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واستعمال النجاسات لقول الصادق ع في صحيح ابن وهب الذي سال
عنه عن تزوج النصرانية واليهودية ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير وفي كشف اللثام تعليله مع ذلك بالنفرة كما ان فيه عن ط ان ما يمنعها منه
والقدر الذي لا يسكر فيه قولان وان كل لحم الخنزير فيه قولان ان لم يبلغ ذلك اي وجه كانت مسلمة كانت او مشركة بل فيه عنه انه قوي عدم المنع
لعدم انتقاص الاستمتاع مع استعمال النجاسات التي هي كذلك ومن اكل الثوم والبصل ونحوها وان كان هو كما ترى نعم قد يتجه الاشكال في غير المنفر وغير المانع
المنقص من الاستمتاع ولو كان شرب الخمر واكل لحم الخنزير واستعمال النجس ضرورة عدم الدليل على تسلطه من حيث الزوجية والصحيح المزبور لا دلالة فيه على ذلك
لاحتمال كون المراد من الامر فيه بذلك اشتراط رضاها او باشتراط في عقد نكاح او نحو ذلك لا انه دال على تسلطه عليها من حيث الزوجية وان لم يكن فيه خلل
بالاستمتاع فانه ليس ذلك في المسلمة فضلا عن الذمية التي لا تجبر على ما هو غير مناف للاستمتاع كما ان الظاهر منه ايضا عدم سلطنته على النكاح بذلك وان كان
ربما يتوهم الا انه يجب حمله على ضرب من الندب ونحوه لاطلاق النص والفتوى والله العالم **المقصد الثاني في كيفية الاختيار** الذي لم نعثر على التعبير
عنه باللفظة في شيء من نصوصنا نعم في شرح الارشاد لبعض فضلاء المخالفين ان النبي ص قال لغيلان بن سلمة لما اسلم وتحته عشر نسوة اختر اربعا وفارق
سائرهن وقال رواه ابن حبان بهذا اللفظ ورواه الشافعي والترمذي وابن ماجه وصححه الحاكم وغيره وفي الفاظهم خصوصا المخالفين امسك اربعا وفارق
سائرهن وهو شهر في كتب الفقه قلت وهو كذلك وهو وان كان بمعنى الاختيار الا انه لا يوجب البحث عن كيفية الاختيار وعما يتحقق به مفهومه وغيره
مما طال به في هذا المقام الذي هو ليس لنا من غيره بل لعل استقصاء البحث فيه في بحث الخيار اولى من ذلك كما هو واضح وعلى كل حال فهو يتحقق بما
بالقول الدال عليه صريحا كقوله اخترتك او امسكتك وما اشبه او اخترت نكاحك او امسكته ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه صريحا من اي لغة كانت
وعن بعض الشافعية انه ما لم يذكر فيه لفظ النكاح كناية وحكي عن الرافعي بل هو ظاهر التهذيب في ذلك وضعفه واضح نعم من الكناية ما يدل على فسخ من عدا المختار
فانه يلزم صحة نكاح المختارات ونحو قوله زيد لكن وولا اريدكن ولا امر يحتمل بعد فرض استواء الجميع في ترتب الحكم فان احتمال اعتبار صراحة اللفظ هنا كما في العقود ولا
بناء على ذلك فيما بعد ان امكن تقريره استدلوا به على ذلك هناك هنا الا انه لظاهر امكان تحصيل الاجماع على خلافه هنا ولعله لصدق امساك الاربع
بذلك كله بل ستعرف ثبوته بالفعل فضلا عن القول بل ان لم يكن اجماعا امكن دعوى ترتب الحكم عليه بالمعنى المتنافي الانشائي وان تم ينكر ما يدل عليه من
قول وفعل على حسب ما احتمل في تحقق الرضا فيما اعتبر فيه بذلك وقوله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام انما اريد به في العقود والايقاعات المعهودة دون ما
كان من توابع العقود مثلا كالرضا والخيار والاجازة ونحو ذلك ولو رتب الاختيار ثبت عقد الاربع الاول واندفع عقد البواقي لاستيفائه العدد بما سبق من
اختياره كما هو المفروض ولو حصر اختياره في ستة مثلا وخمسة اندفع عقد غيرهن وكان بمنزلة ما اختار فراق احدهن مثلا ولو قال لما زاد على الاربع اخترت
فراقكن اندفعن وثبت نكاح البواقي وان لم يحصل منه انشاء بقاء نكاحهن ضرورة عدم الملازمة بين اختيار فراق ما زاد وبين ذلك الا ان العقد الاول بعد فسخ
الزائد مقتض تام في بقاء نكاحهن ومنه يعلم عدم توقف بقائه على انشاء الاختيار النفسي فلا حاجة الى تكلف ان ذلك عليه بالكناية كما افتى بفرض الغفلة
عنهما بل وبعدم الملازمة بين القصدين فان اختيار فراق ما زاد على الاربع يلزمه بقاء الاربع لا قصد بقاء الاربع الذي هو معنى الاختيار كما هو واضح ولو قصد
بالفراق الكناية عن الطلاق فحكمها ان الكناية عنه مثله في الدلالة على النكاح كما ستعرف فيثبت عقد المراد طلاقهن ولو لم يقع بهن طلاق وانتفى نكاح غيرهن فيعكس
الحكم وان لم نقل بذلك لم يكن ثم اختيار ولو قال لواحدة مثلا طلقتك صح نكاحها وطلقت وكانت من الاربع ولو طلق اربعا اندفع البواقي بالشرع وثبت
نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق لانه لا يواجه به الا الزوجة اذ موضوعه ازالة قيد النكاح فهو جزء مفهومه ولازمه لزوما بينا فاثباته يستلزم اثباته
خلافا لما عن بعض من عدم كونه معينا للنكاح في خبر لقوله ص لفيروز الديلمي وقد اسلم على اختين طلق ايهما شئت فلو كان الطلاق تعيينا للنكاح لكان ذلك
تعيينا للنكاح وما عليه وفيه ان المراد من الطلاق فيه الفراق مجازا نعم قد يناقش في ذلك بان وقوع الطلاق صحيحا يستلزم ثبوت النكاح لان قصد الطلاق
يستلزم قصد اختيار النكاح ضرورة امكان قصد معنى الطلاق في الاجنبية وان لم يقع صحيحا فدعوى لزوم قصد الطلاق لقصد النكاح على وجه يتحقق به
انشاء الاختيار محل منع ومن ذلك يعلم انه لو طلق جاهلا بعدم حاجة فراقهن الى طلاق ما وقعه بقصد ارادة المفارقة لهن وبقاء نكاح غيرهن كان في الحقيقة
على اختيار ما عدا من طلقهن الا ان يقال في الفرض انه لما انشاء طلاقهن دل ذلك على انه قد اختار نكاحهن ثم انشا طلاقهن باعتبار معلومية عدم طلاق
غير الزوجة فحكم عليه بحسب ما وقع منه من الطلاق المحمول على الوجه الصحيح لكان لا يتوقف صحته على كونه قد اختار نكاحهن الا انه هو مع كونه غير ما سمعته من تقرير
الدلالة قد يناقش فيه بامكان منع الظهور هنا لامكان الاشتباه فيه بالاكتفاء فيه بعلاقة الزوجية فلا ظهور حينئذ على كونه اختار بقصد النكاح ثم قصد الطلاق
مضافا الى امكان منع تحقق الاختيار بمجرد الانشاء باطنا من دون دلالة عليه لو نعلا كما اومانا اليه سابقا وفي المفصول وان كان الاقوى خلافه والى عدم
اختصاص الدعوى بالطلاق الصحيح بل ظاهرهم ثبوت الاختيار به وان كان الطلاق فاسدا بعدم الشاهدين والصيغة او غير ذلك بل لظاهر بعض وصريح اخر ثبوته
به وان وقع مط فانه وان لم يقع طلاق لكنه على كلامهم دال بالكناية على الاختيار وليس تعليقه تعليقا له بل لعل قول المص ولو قال للواحدة الى اخره من ذلك ايضا بناء
على عدم وقوع الطلاق بهذا اللفظ فتجيد اوربما الحق بالعتق بالعتب الطلاق في الدلالة على الاختيار على الوجه الذي عرفته نعم الظهار والايلاء ليس دالا
على الاختيار كما صرح به غير واحد من العامة والخاصة لانه قد يواجه به غير الزوجة بل لعل الاجنبية التي هما من الزوجية وان كان لكل منهما احكام مخصوصة
بهما الزوجية الا ان ذلك لا يقضي بالاختيار وبه فرقوا بينهما وبين الطلاق الذي جزء مفهومه النكاح او لازمه لزوما بينا لكن قد يشكل ذلك بما سمعته سابقا
من ان مفهومه ازالة قيد النكاح لا الاختيار بل لا تلازم بين معنى اللفظ في نفسه وبين قوعه فالطلاق لو وقع بالاجنبية كان له معنى لكنه لا يوثر اثرا في وقوع النكاح

منعها

في كيفية الاختيار

الحاكم

في ذلك

بقاءها

لما لا لا

كتاب النكاح

حينئذ شرطا فيه لان اصل العقد موقوف على حصول النكاح بانه كالاجنبي معنى الطلاق وخارجا الا في الزوجة كما في الظهار والايلاء ايضا وان كانا لو وقعا
بالاجنبية كان لهما معنى صحيح بل لو حلف على وطي الاجنبية فتزوجها ووطئها كان عليه الكفارة لكن ذلك كله لا يسمى ظهارا ولا ايلاء وان لم يعرف الشيخ فيما
حكي عن مبسوطه بين الجميع في عدم اختيارا وان كان غير خفي عليك بانه بعد الاحاطة بما ذكرناه وان حمل الجميع ليس اختيارا الا ان الفرائن اولى بسبق الاختيار
الى ظاهرهما والى عليها صحا وكان بتمامه الايلاء من حيث الاختيار وكان في الظهار عائدا ان لم يفارقها في الحال مع غيرها خلافا لمن عرفته منهم لكن قد يشكل
بانه بالاختيار انكشف سبق الزوجية فيكون انه قد بان انهما وقعا على الزوجة من اول الصيغة ومنه يعلم انه لو طلق فعلنا انه يبطل اختيارا او نصب قرينة
على ذلك امكن دعوى ظهوره في قصد وصحته بالاختيار الواقع بعده الكاشف عن الزوجية حال وقوع الطلاق وليس ذا من التعليق في شيء بل هو كطلاق
المعقودة فضولا قبل تحقق اجازتها بناء على ان الاجازة كاشفة خاصة اولا ناقلة مما في النكاح ودعوى ان الاختيار ابتداع لا استدامة والطلاق لا
يقع الا بالزوجة واضح المنع ولو قذف واحدة واختار غيرها وجب الحد وسقط بالبينة خاصة دون اللعان لانها بحكم اجنبية وان كان لها حكم الزوجة قبل
الاختيار ولو طلق او ظاهر او الى او قذف بعد اسلامهن حال كفرهن فان تخير لعدة حكى كفرهن فلا حكم للجميع في القذف بالنسبة الى اللعان او الحد
لانهن كافرات وانما عليه التعزير ويسقط بالبينة وان اسلمن فيها فالاقرب وقوع الطلاق عليهن ان لم يزدن على النصاب ولم يطلق الا النصاب فما دون
فان بقاء الزوجية مراعى بالاسلام في العدة فكذا الطلاق ولا يجعل طلاقه فان الاسلام كاشف عن بقاء الزوجية وان زدن ووقع الطلاق على النصاب
او ما دونه كان اختيارا عند من عرفت ويحتمل العدم لانه حين طلق لم يكن له الاختيار وان اختار لم يصح الاسلام مشترك بين الجميع نعم ان اختار الطلاق صح
طلاقهن فهو طلاق مراعى بالاسلام والاختيار جميعا وان زدن على النصاب وطلق الكل كشف الاسلام عن صحته على النصاب تعين بالاختيار او القرعة واما
الظهار والايلاء فان اختار من اوقع عليها ذلك صح وترتب عليه احكامه والا فلا واما القذف فان اختار المقذوفة فعليه التعزير لانه قذفها كافرة ويسقط باللعان
او البينة وان لم يخترها اسقطه بالبينة خاصة ثم على فرض كون الطلاق اختيارا فهل يجزي الكناية عنه مع ان فيه اشكال اقربه عند الفاضل انها لا تفيد
فلا تفيد الاختيار وان قصد بها لفظه الطلاق لكن فيه ان الاختيار لا يختص بلفظ بل العبرة فيه بما في النفس فمع فرض انا علمنا قصده الطلاق بذلك
يكون اختيارا وان لم يقع طلاق لما عرفته من لا انه قصد معنى الطلاق عليه عندهم ولذا يقع به عندهم وان كان فاسدا بل قد يقوى يكون اختيارا لو اوقع
طلاقا مشروطا بالاسلام كما لو قال كلما اسلمت منكن واحدة فهي طالق بناء على تأثير الاختيار لو وقع حال الكفر ولكن يراعى بالاسلام في العدة ولو قال ان دخلت
الدار مثلا فقد اخترتك للنكاح مثلا لم يقع لاشتراط التنجيز فيه كغيره من اسباب المعاملات فان الدليل فيها جميعا متحد ليس ذا من قبيل تعليق الايقاع
كما لو قال انت طالق ان جاء زيد او ان طلعت الشمس طالعة فانه يمكن ان يكون اختيارا لانه ليس تعليقا له بل الطلاق الذي قد عرفت لا
قصد عندهم على الاختيار وان لم يقع الطلاق بذلك هذا كله في الاختيار بالقول صريحا او كناية واما الفعل فلا خلاف اجده عندهم فيما دل عليه صريحا
لا ولو بزائد راجح لو لم امسك بعادة وقد سارهن من القول بل ظاهر المتن وغيره ذلك بل في مثل ان يطأها اذ ظاهره الاختيار باعتبار دلالته على الرغبة فيها
وحمل فعله على الوجه الصحيح السالم عن الزنا ولذا عد رجوعا في الطلاق وفسخا في خيار البايع ونحو فلو وطئ اربعا ثبت عقدهن واندفع عقد البواقي لكن قد يشكل
ذلك بعد عدم الدليل شرعا على كونه اختيارا وانما هو من حيث الدلالة فانه لا بد من تقييده بالوطي المتذكر المنتبه لا مطلق الوطي وبما اذا لم يكن قرينة
على عدم قصد الاختيار بل قد يشكل ايضا مع ذلك فيما اذا ادعى عدم خطور الاختيار في الذهن حال الوطي وعدم قصده فان الحكم عليه بمجرد وقوع الوطي منه
خصوصا بعد الدعوى منه لا يخلو من اشكال خصوصا بعد اشكاله في التقبيل واللمس بشهوة فقال لو قبل او لمس بشهوة يمكن ان يكون اختيارا كما هو رجعة في حق المطلقة
وهو يشكل بما سمعته من الاحتمال ضرورة عدم ظهور الفرق بينهما بناء على كون الدلالة في ذلك حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح الذي هو مشترك بينهما بل منه
ذلك عدم التقييد بشهوة فان مطلق التقبيل واللمس محرم لغير الزوجة فيقتضي حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح كونه اختيارا لكن هو كما ترى ضرورة عدم اقتضاء
فعل المسلم الحكم بوجود الشرط الذي عدمه مقتضى الاصل حتى بالنسبة الى غير ذلك الموضوع الذي فعله المسلم حتى بعد دعواه عدم القصد الذي هو ادرى به من
غيره وخصوصا مع عدم معارضة الزوجة بالانكار لعدم علمها او لغيره فالوجه التوقف فيه ما لم يتم يترتب على قصد الاختيار قبله بل عدم الدليل شرعا على عدم
كونه اختيارا فتجبه والله العالم ولو تزوج باخت احديهن قبل الفسخ او الاختيار لم يصح لبقاء علقة الزوجية وهل يكون به بانا الفسخ عقد اختها اذا كانت
اكثر من النصاب سواء كان دواما او متعة اشكال من التنافي في اختيار احد المتنافيين دل على كراهة الاخرى وان كان فاسدا ومن ان التنافي انما يكون اذا صح
وليس كما عرفت والعقد فاسد بناء على الوجه قلت يتجه كونه اختيارا بناء على ما ذكروه من حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح كما انه يتجه الحكم بصحة عقد الاخت وفسخ
عقد السابقة مع فرض عدم العلم بحاله فيكون من الفعل الدال كناية نعم فيه ما قدمناه سابقا من الاشكال ولو قال حصرت المختارات في ست مثلا وعينهن
انحصرن فيهن فيتعين الباقيات لدلالته على فسخ نكاحهن ولو كان ربع وتخلف ربع فعين الاوائل للنكاح صح لا طلاق الادلة ولو عينهن للفسخ ففي عدم صحته ان
كان الاواخر وثنيات والاصح كان وجه مكان ان لا يسلمن فيتعين الاوائل للزوجية بخلاف الكتابيات فان اختيارهن غير موقوف على اسلامهن ولو عين المتخلفات
للفسخ فلا اشكال لكن فيه انه يمكن ان يوقع بالصحة في الاول على وجه المراعاة فان اسلمن الاواخر علم ان الفسخ في محله والا كان باطلا فيكون نحو شرط الفسخ بجواز
امكان بقاء الزوجية لا العلم بامكان بقائها لاطلاق الادلة الذي لا يعارضه اصل عدم الانفساخ وعدم تعين البواقي للزوجية فتجيد جيدا وكيف كان فيجب
الفور في الاختيار على وجه لا يستلزم الضرر والتعطيل على الازواج فان امتنع مع ذلك لزمه الحاكم به فان اصر على الامتناع قيل انه يعزر حتى يختار ولا يختار
عنه الحاكم لانه منوط بالشهوة فلا يمكن دعوى تولي الحاكم مع ذلك لعموم ولايته على مثله ومنه يعلم تولي ولاية ولي المجنون له بل والصغير للعموم لكن في عد
ولو اسلم الكافر بعد ان زوج ابنه الصغير بعشر تبعه ابنه في الاسلام فان اسلمن مع الاب لم يختار بعد البلوغ ويمنع اي هو صغير من الاستمتاع بهن ويجب

مرة

بالفعل

اندفع

النفقة عليهن ولو اسلم المجوسي ففي البقية اشكال فان قلنا بتخيير الاب للحاكم بل عن بعض كلام التذكرة الايقاف فيه ايضا الى البرء لان الاختيار بالتشهي
فيه ان طلاق لولاية يشمل ذلك خصوصا مع فائدة نفي الضرار والقياس على الطلاق غير جائز عندنا فهو مفوض ونوعه عن الولي فضلا عن الوكيل ولعل في
كفاية عما يتصور من الفروع في المقام خصوصا بعد ملاحظة النظائر في الخيارات ونحوها فلاحظ وتامل والله المؤيد العالم **المقصد الثالث** في
مسائل مترتبة مع اختلاف الدين **الاولى** اذا تزوج الكافر امراة وبنتها دفعة او ترتيبا ثم اسلم بعد الدخول بهما وكذا بنتين مثلا حرمتا ابدا عليه لصدق امهات
نساءكم وربائبكم اللاتي من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وكذا لو كان قد دخل بالام وحدها لانه تلك الحرمة بخلاف ما لو دخل بالبنت وحدها فانه يثبت نكاحها
وتختص الام بالحرمة ابدا بامهات النساء ونحو ذلك كله مما فيه من ان الكفار مخاطبون بالفروع عندنا الا انه يحكم بصحة ما في ايديهم من النكاح وغيره بمعنى
ترتب الاثار عليه وان كان فاسدا عندنا بل يقرون عليه بعد الاسلام ما لم يكن المفسد مستمرا فانه لا يقر عليه بعد الاسلام ضرورة كونه كالمسلم الذي يعرض
نكاحه الصحيح ذلك مفسد فان استدامة صحة نكاح الكافر المقر عليها الان بمثل استدامة نكاح المسلم الصحيح ومن ذلك ما نحن فيه فانه لا ريب في بطلان نكاح
المسلم بعروض صدق امهات النساء والربيبة المدخول بامها بالرضاع مثلا فاستدامة نكاح الكافر كذلك وكذا يبطل نكاح الام خاصة لو فرض عروض الاندراج
في امهات النساء دون الربيبة التي لم يدخل بامها كما لو ارضعت زوجته الكبيرة التي لم يدخل بها زوجته الصغيرة فانها تحرم الكبيرة دون الصغيرة فكذلك الكافر الذي
اسلم فانه باسلامه يكون قد عرض لنكاحه المقر عليه لصدق الاندراج الذي قد سمعت حكمه ووقع ذلك عنه في حال كفره لا يقتضي رفع حكمه حال الاسلام بعد
فرض كونه مفسدا في الابتداء وفي الاستدامة ومن ذلك يعلم الوجه في قول المصنف وغيره هنا اما لو لم يكن الكافر دخل بواحدة منهما اي الام والبنت ثم اسلم
بطل عقد الام وحرمت عليه ابدا بامهات النساء دون البنت فانه يثبت عقدها لانها ربيبة لم يدخل بامها فهو حينئذ كالمسلم الذي ارضعت زوجته الكبيرة الصغيرة
قبل الدخول وقيل فلا اختيار له ضرورة تعين المحللة له وهي البنت خاصة لكن قال الشيخ له التخيير فان الحكي عنه في الخلاف اذا جمع بين العقد على الام والبنت
الشرك بلفظ واحد ثم اسلم كان له امساك ايتهما شاء ويفارق الاخرى وفي ط ان لم يدخل بهما قيل يتخير في امساك ايتهما شاء وقيل يثبت نكاح البنت ويقوى في نفسي
الاول وفي نقل احتج الشيخ بان المشرك اذا جمع بين من لا يجوز له الجمع بينهما في نكاح فانما يحكم بصحة نكاح من ينضم اليه الاختيار الاعقدها الاترى انه اذا عقد على عشر دفعة
واحدة ثم اسلم اختار منهن اربعا فاذا فعل حكمنا بان نكاح الاربع وقع صحيحا ونكاح البواقي وقع باطلا بدليل ان نكاح البواقي يزول لا يجب عليه نصف المهر
اذا كان قبل الدخول فاذا كان كذلك متى اختار احداهما حكمنا بانه هو الصحيح والاخر باطل ولانه لو جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما واختار في حال الاسلام لكان اختيارا
بمنزلة ابتداء عقد بدليل انه لا يجوز ان يختار الا من يجوز له ان يستانف نكاحها حين الاختيار واذا كان الاختيار كابتداء العقد كان كانه الان تزوج بها وحدها
فوجب ان يكون له اختيار كل واحدة منهما ثم اجاب عنه في المختلف بان الذي ذكره انما يتم في صورة الاختيار في حال الاسلام وهنا لا يمكن الاختيار في حال الاسلام لان
الام حرمت بمجرد العقد على البنت هذا الجواب منه مبني على ما استدل به المصنف من ان المقتضي للتحريم موجود والمانع لا يصلح للمانعية اما وجود المقتضي
فلان المانع من الجمع بين الام والبنت من الكتاب والسنة المتواترة والاجماع واما عدم صلاحية المانع فلما تقرر في الاصول من ان الكفار مخاطبون بالفروع
وفيه ان هذه المسالة غير مبنية على ذلك والا كان المتجه ما ذكره الشيخ من عدم حرمة احدهما عليه ضرورة ان المسلم لو عقد على الام والبنت فعلا لم يحرم احد منهما
عليه بل له استئناف العقد على كل منهما فكذا الكافر بناء على الشركة بل لو عقد على الام اولا ثم عقد على البنت بعده لك لم يحرم بذلك الام الى غير ذلك من
الاحكام التي تترتب على قاعدة الاشتراك المنافية لاطلاق الاصحاب بل لصريحه فالاولى الاستدلال بما عرفت ومنه يعلم ان الاولى اشبه لا ما ذكره الشيخ
الذي يلحق مثله في مسالة الدخول ضرورة كونه حينئذ بمنزلة عدمه قبل الاختيار الذي هو ابتداء نكاح فان الاسلام يجب ما قبله وفيه انه لا يمنع صدق انه
في عنوان المحرم منهم قد يقال ان الحكم فيها لو اسلم عن امة وبنتها مبني على قاعدة الاشتراك فيقال انه ان كان وطئهما حرمتا عليه ابدا وان كان وطئ احدهما حرمت
الاخرى خاصة ابدا وان لم يكن وطئ واحدة منهما تخير كالمسلم في ذلك كله حتى في الصورة الاولى بناء على ان وطء الشبهة يحرم السابق بل اللهم الا ان يقال
بالحرمة هنا وان لم نقل بها في وطء الشبهة يختص الكافر بذلك وينزل وطئه منزلة عقده على كل منهما وينوله المحكوم بصحته في حال الكفر فيترتب
عليه بعد الاسلام ما يترتب على الصحيح فيفيد الحرمة على كل منهما ابدا ولو اسلم عن اختين تزوجهما دفعة او مرتبا تخير ايتهما شاء ولو كان قد وطئهما بعقد واحد
سابقا فهو حينئذ كالمسلم الذي ارضعت زوجته الصغيرة من لبن ام الكبيرة فانه يتخير واحدة منهما نعم يفرق بينهما بالاحتياج الى عقد مستانف في زوجته المسلم
بخلاف الكافر وكذا يتخير لو اسلم عن امراة وعمتها او خالتها ولم تجز له الخالة ولا العمة الجمع لانه بعد الحكم باستمرار صحة عقده المقر عليه من غير فرق بين سبق العمة
وتاخرها والمقارنة يكون بعد الاسلام بمنزلة مسلم قد عقد على العمة وبنت اخيها دفعة من غير رضا العمة فيتخير احدهما بعقد مستانف ويبدو منه على الوجهين
كالاخبار وكمسلم عرض له لنكاحه بضاع مثلا اما لو رضيتا اي العمة والخالة صح الجمع بلا اشكال بل لعل كفاية رضاهما في حال الكفر اطلاقا لا
باحتمال انه بعد الاسلام كابتداء نكاح لا بد له من رضا مستانف مدفوع بها وكذا لو اسلم عن حرة وامة زوجتين يصح الجمع مع فرض رضا الحرة ولو
حال الكفر والا انفسخ عقد الامة لانه يكون بعد اسلامه بمنزلة عقد المسلم عليها دفعة الذي قد سمعت ان الحكم فيه انفساخ عقد الامة مع عدم
رضا الحرة نصا وفتوى او بمنزلة عروض ذلك للمسلم بعد نكاحه بان اسر تا حتى زوجته فصارت امة ومن ذلك يعلم ان الحرة والامة غيره في العمة والخالة وان
اشتركا في صحة الجمع مع الرضا مع انه قد يشكل ان لم يكن اجماعا بان المتجه الانفساخ في الامة وان رضيت الحرة بناء على عدم جواز نكاحها مع التمكن
من الحرة كما جزم به العامة اللهم الا ان يفرق بين الابتداء والاستدامة كما لو اسلم زوج الكتابية فانه يقر عليه حتى على القول بعدم جواز نكاحها ابتداء
لكن لا يخفى عليك احتياجه الى الدليل لولا الاجماع ان ثبت والله العالم **المسئلة الثانية** اذا اسلم المشرك وعنده حرة وثلاث اماء بالعقد
وثنتان فاسلمن معه تخير مع الحرة اثنتين اذا رضيت الحرة لعدم جواز نكاح الازيد منهما له وكذا لو اسلم الحر وعنده اربع اماء بالعقد تخير منهن اثنتين ولكن

كتاب النكاح

اربع حرائر وثنتان مثلا ثبت عقده عليهن وكذا الحكم لو اسلمن قبل انقضاء العدة يتخير اثنتين من الاربع ان كن اماء ويثبت عقده عليهن ان كن حرائر وثنتان كان
اسلامهن كاسلامهن معه ولو كن اكثر من اربع فاسلم بعضهن كان بالخيار بين اختيارهن وبين التربص فان لحقن به او بعضهن ولم يزدن عن اربع واختارهن ثبت
عقده عليهن وان زدن عن اربع تخير اربعا ولو اختار من سبق اسلامهن لم يكن له تخيير الباقيات ولو لحقن به في العدة بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال
لاطلاق الادلة ولو اختار الاربع من الكافرات حال كفرهن واتفق لحوقهن به في العدة امكن الاكتفاء به في ثبوت عقده عليهن وليس هو من التعليق بعد انكشاف
كونهن من محل الاختيار باسلامهن في العدة نعم لو علق اختيارهن على من سبق اسلامهن احتمل بطلانه للتعليق اما لو اختار اربعا مخصوصات منهن في نفوس اسلامهن
لحقه حكم الاختيار ولا يخفى عليك ان ما ذكرناه الا ما يبنى على جواز نكاح الامة للحر القادر على الحرة والا لم يجز له اختيار الامة وان رضيت الحرة كما هو واضح
المسئلة الثالثة لو اسلم العبد وعنده اربع حرائر وثنتان واسلم معه اثنتان ثم اعتق ولحق به من بقي لم يزد على اختيار اثنتين وان كان
لحوقهن في العدة لانه كان العدد والمحلل له حال اسلامه الذي هو ابتداء جريان احكام المسلمين عليه ولو اسلمن جميعهن قبله ثم اعتق ثم اسلم او اسلمن بعد
عتقه واسلامه في العدة ثبت نكاحه عليهن بلا اشكال في الصورة الاولى لاتصافه بالحرية المبيحة للاربع قبل اسلامه وسبق اسلامهن بعد ان كان زمان
العدة ... حال الزوج غير مناف لان نكشف باسلامه في حال اسلامهن حال كان عبدا ... الكفر المتعقبة
للحرية والاسلام لا ينافي نصاب الاربع كما لا ينافي كفره المتعقب بالاسلام في العدة كونهن زوجات له حال اسلامهن المفروض كفره فيه ودعوى انه باسلامهن
قبله تبين ثنتان منهن ويبقى اثنتان يراعى باسلامه في العدة بقاؤهما مع ذلك بل المتجه ان المراعاة زمان العدة حال اسلامه فان اسلم حرا لحقه حكم الحر
المسلم وان كان عبدا لحقه حكم العبد المسلم ضرورة انه اذا اعتق ثم اسلم قبلهن لحقه حكم الحر المسلم ولا عبرة بنكاحه الاربع حال كونه كافرا عبدا بعد ان اقر
عليه فكذا زمان العدة الذي امهله الشارع فيه وجعل الشارع اسلامه فيه مثل اسلامه معهن فهو حر قد اسلم هو وهن دفعة واحدة كما هو واضح
نعم في الفرق بين الصورة الاولى والصورة الاخيرة اشكال ضرورة اشتراكهما في مقتضي الاربع او مقتضي الاثنتين فلا وجه لقصر اختياره في الاولى
على اثنتين وبقاء نكاحه على الاربع في الاخيرة بل لعل المتجه فيهما الاقتصار على اثنتين لانه عبد حال اسلامه الذي هو ابتداء جريان الاحكام عليه ولبس
الاختيار ابتداء نكاح حتى تلحظ رقيته وحريته حاله على ان اسلام الاثنتين في الصورة الاولى لا يعين عليه الاختيار لان له انتظار الاخريين في العدة فلو
كان المدار على حاله عندنا لا يتجه ثبوت نكاحه عليهن اجمع مع فرض لحوق الاثنتين في العدة وبعد عتقه ضرورة كونه حرا حينئذ كالصورة المتاخرة ومن هنا
يتجه ان يقال ان الضابط في بقاء نكاحه عليهن اجمع او اقتصاره على الاثنتين سبق حريته على اسلامه وتاخرها عنه ففي الاول يثبت نكاحه عليهن سواء اسلمن
قبله او بعده او معه او بعضهن قبله او معه وبعضهن بعده حال كونه حرا لان حكم الاسلام عليه حرا ولا عبرة بعبوديته حال الكفر الذي قد اقر على نكاحه فيه
وان كان فاسدا عندنا وفي الثاني لا يزيد على اختيار اثنتين حال كونه اسلم عبدا فيثبت له حكم العبد المسلم من غير فرق بين اسلام اثنتين معه وعدمه لعدم
مدخلية وجود محل الاختيار في ذلك بعد ان لم يكن متعينا عليه وبذلك ظهر لك الحكم في ظاهر الصور التي ذكرها في لك وغيرها واطالوا الكلام فيها ولعل ما ذكرناه
موافق الفاضل في عد حيث قال لو اسلم العبد عن الاربع حرائر فصاعدا وثنتان ثم اعتق ولحقن به في العدة تخير اثنتين فاذا اختارهما انفسخ نكاح البواقي
وكان له العقد على ثنتين حرتين ولو عتق اولا ثم اسلم ولحقن به تخير اربعا لكن في كشف اللثام هذا يشمل ما اذا تقدم العتق على اسلامهن او تاخر او توسط
وعلى الاول قوى في المبسوط وكره والتحرير ثبوت النكاح على الجميع فانا استقرار الاختيار من حين اسلامها وهو حر وعلى التوسط بان اسلم ثم اسلمت ثنتان
او اسلمتا معه ثم اعتق ثم لحقت الاخريان في العدة يحتمل ثبوت النكاح على الجميع من انه لا يتعين عليه اختيار من سبقت الى الاسلام لجواز التربص الى اسلام
الباقيتين واذا اسلمتا كان حرا والعدد كاف مع تحقق الاختيار من حين اسلام الاوليين وان جاز له التربص الى اسلام الاخريين فهو حينئذ عبد وقد تبع
بذلك الثاني المهذب الذي قد جعل وجه الفرق بين الصورة الاولى والمتاخرة وجود محل الاختيار حال العبودية فيتعين عليه اثنتان بخلافه في المتاخرة وفيما لو
اسلم معه واحدة وغير ذلك مما لا يتحقق معه خطاب الاختيار لعدم وجود موضوعه او عدم كماله بخلاف ما لو اسلم معه اثنتان او ثلاثة مثلا فان الاختيار
قد يتحقق وان كان له تاخيره الى التمام لكن تتخلص الى خيار اثنتين وان اخر ذلك لانه لا يتخير اختيار لان الفرض تحقق موضوعه وهو عبد فيكون له
اختيار العبد وان تعقبت الحرية وقد شبهوا ذلك بما اذا طلق العبد امراته طلقتين ثم اعتق فانه لا يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز نكاحها الا بمحلل ولو طلقها
طلقة ثم اعتق ونكحها او راجعها ملك طلقتين وبما اذا كانت تحت حر وانه يقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة ثم اعتقت الامة فان عتقت بعد تمام ليلتها لم
تستحق زيادة وان عتقت قبل تمامها كمل لها ليلتين ثم قال العبارة الجامعة لهذه المسائل ان يقال الرقية والحرية اذا تبدلت احداهما بالاخرى فان بقي من العدد
المعلق بكل واحد من الزائد والطارئ شيء اثر الطارئ وكان الثابت على العدد المعلق به زائدا كان ام ناقصا وان لم يبق منهما جميعا لم يؤثر الطارئ ولم يتغير حكما
ففي مسالتنا اذا اسلم معه حرتان ثم اعتق لم يبق من العدد المعلق بالزائد شيء فلم يتجاوز العدد المعلق بالطارئ واذا اسلمت معه واحدة بقي من العدد المعلق بالزائد
شيء ومن العدد المعلق بالطارئ شيء فاثر العتق وثبت حكمه وعلى هذا يقاس باقي المسائل ومما يتفرع على هذا الاصل ما لو طلق الذمي زوجته طلقتين ثم
التحق بدار الحرب ناقضا للعهد فسبي واسترق ونكح تلك المرأة باذن مالكه يملك عليها طلقة لانه بقي من عدد الزائد شيء ولم يبق من عدد الطارئ شيء فلم
يؤثر الطارئ ولو كان قد طلقها طلقة فاذا نكحها لا يملك عليها الا طلقة لانه بقي من عدد الزائد طلقتان ومن عدد الطارئ طلقة وكان الثابت حكم
الطارئ وهو الرق ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا ما في جميع ذلك حتى الفرق بين المشبه والمشبه به ضرورة ان العبد اذا طلق طلقتين وقع الحكم
بالتحريم المحتاج الى المحلل لحصول العتق بعده لا يؤثر في رفعه واذا مضى قدر ان وقع الحكم ببراءة الذمة وتحليلها للازواج وكذا باقي النظائر بخلاف المقام فانه
لا يصير مستوفيا للحصر باسلام اثنتين معه وانما يصير متمكنا من الاستيفاء والتمكن من الشيء لا يحل محل الشيء واما ما ذكره من العبارة الجامعة لم نعرف له

اختلاف الدين فسخ

بل هي محض دعوى بلا دليل فالمتجه ما عرفت من كون العبرة بالعتق قبل اسلامه وبعده ففي الاول يجري عليه حكم المسلمين الاحرار وفي الثاني يجري عليه حكم المسلمين العبيد لان حال اسلامه هو حال جريان الاحكام عليه لا حينئذ وعدم مدخلية ... كما لا مدخلية في صدق تناول الادلة التي هي من اسلم عن اربع وعبد اسلم عن ذلك كما هو واضح بادنى تامل والله العالم **المسئلة الرابعة** خلاف الدين فسخ قطعا لا طلاق فلا يحتاج الى الحكم الابد فان كان من المرأة قبل الدخول سقط به المهر الذي هو بمنزلة العوض فان الفسخ للعقد الذي كان قد اوجب قبل استيفاء المعوض يوجب رجوع العوض الى مالكه سيما مع كون الفسخ من قبلها وان كان من واجب عليها من غير فرق بين كونه عيبا او هنا تقصير منه او لا تقصير بعدم اسلامه لا يرفع مقتضى قاعدة الفسخ وثبوته في نحو لو ماتت ذمية على القول به لعكس ثبوت كون الموت فسخا ولذا جاز النظر واللمس والتقبيل ونحو ذلك وفي صحيح ابن الحجاج عن الصادق عليه السلام في نصرانية تزوج نصرانيا فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا عدة عليها منه وان كان من الرجل فنصفه على قول مشهور تنزيلا له منزلة الطلاق قبل الدخول وفيه ما لا يدل على التنزيل على وجه يقتضي ذلك ومن هنا استوجه غير واحد من المتأخرين ثبوت الجميع عليه بدعوى ايجاب العقد له اجمع فيستصحب ثبوته بعد ان لم يكن الفسخ من قبلها وتقصيرها بعدم الاسلام معه لا يرفع اصل استحقاقها الثابت لها بالعقد وفيه ان قاعدة الفسخ التي ذكرناها تقتضي رد كل عوض الى مالكه لعدمه فيتجه سقوط الجميع عنه خصوصا بعد ان كان سبب الفسخ ليس من تقصيره بل من وجوب ذلك شرعا عليه نعم قد يقوى ثبوت النصف عليه لكونه القدر المتفق عليه بين القولين ولقوة الحاقه بالطلاق باعتبار كونهما معا فسخا للنكاح قبل الدخول وان كان لا اخر كما ترى لا يخرج عن القياس المحرم اللهم الا ان يكون مستنده بعض النصوص الواردة في الارتداد المشبهة له بالطلاق وان كان بعد الدخول منه او منها فقد استقر المهر ولم يسقط بالعارض منه شيء ضرورة تمامية المعاوضة ولو بالانتفاع بالبضع انا ما ادا الفرض تعذر رده وامكان رد مهر المثل مثلا ليس بدله هنا شرعا لكونه المقطوع به نصا وفتوى استقرار المهر بالدخول في ذلك انه محل وفاق ولو اسلما دفعة بان تقارن اخر الشهادتين منهما فلا فسخ ولو لم يعلم الحال بجهل التاريخ وامكن الاقتران حكم به عند جماعة وان علم عدم الاقتران او قلنا ان الاصل ايضا يقتضي عدمه فلا شيء لها على ما قلناه ولها الجميع او النصف على القولين الاخرين بل لو ادعت سبقه وادعى سبقها كان القول قولها عليهما فتأمل جيدا وكيف كان فلو كان المهر فاسدا باختلال شرط من شروط صحته عندنا كالمعلومية مثلا لا من حيث عدم تموله في شرع الاسلام كالخمر والخنزير الذي سيذكر حكمه وجب مهر المثل مع الدخول كالمسئلة السابقة لها في الفرع وقبله لا شيء لها ان كان منها ونصفه ان كان الفسخ من الرجل على القول المشهور وجميعه على القول الاخر ولا شيء على ما عرفت بل قد يشكل الاول بانه مناف لقاعدة اقرارهم على ما وقع منهم حال كفرهم مع فرض جواز ذلك في دينهم وقد حصل القبض فيه فيتجه عدم رجوعها عليه بشيء وان كان قد دخل بها وامهرها شيئا مجهولا بل لو لم يسم لها مهرا او الحال انه دخل بها وكان في دينهم جواز ذلك لم يكن لها عليه شيء لما عرفت لكنه خلاف الصريح من كلامهم بل لو لم يسم لها مهرا او لم يدخل بها واسلم دونها كان لها المتعة كالمطلقة وفيه تردد بل منع لما عرفت من عدم كون الفسخ طلاقا وعدم ما يقتضي جريان حكمه عليه فيتجه عدم شيء لها عليه للاصل وفاقا للجماعة بل قد عرفت ان المتجه ذلك مع الدخول فضلا عن عدمه لقاعدة الاقرار اللهم الا ان يقال ان استيفاء البضع من قبل الاسباب التي يترتب عليها مسبباتها من نحو الاتلاف كما اذا كان الامر كذلك مثلا على وجه لم يلتزم به في دينهم ثم اسلم وكان من دين الاسلام التزامه به فانه يجب عليه ادائه لان قاعدة الاقرار انما هي بالنسبة الى الصحة والفساد في العقد مثلا لا في نحو ذلك وما نحن فيه منه فتأمل جيدا ولو دخل الذمي مثلا واسلم وكان المهر خمرا مثلا وقد اقبضها اياها حال الكفر لم يكن لها شيء بلا خلاف ولا اشكال لان الاسلام يجب ما قبله وان كان لم تقبضه منه قيل يسقط لانها قد رضيت به فيدام حكم رضاها وقد تعذر دفعه بعد الاسلام بالنسبة الى المستحق عليه فسقطت المطالبة به وقيل يجب به مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والفرض امتناعه عليه بعد الاسلام فيرجع الى مهر المثل وعن طلحة بن زيد سأل الصادق عليه السلام عن رجلين من اهل الذمة او من اهل الحرب تزوج كل منهما امرأة وامهرها خمرا او خنازير ثم اسلما فقال النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر ولا من قبل الخنازير قلت فان اسلما حرم عليه ان يدفع اليها الخمر فقال اذا اسلما حرم عليه ان يدفع اليها شيئا من ذلك ولكن يعطيها صداقا وقيل يلزمه قيمته عند مستحليه وهو صحيح عند المصنف لانها استحقت شيئا كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ولان مهر المثل قد يزيد عن قيمة المسمى مع اعتراف الزوجة بعدم استحقاقها وقد ينقص مع اعتراف الزوج باستحقاقها الا تزيد ولوجوب قيمة الخمر لو اتلفها متلف على ذمي ... وخبر ... قال الصادق عليه السلام النصراني يتزوج النصرانية على ثلثين دنا خمرا وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول لعله غير مناف للاول الذي يمكن ارادة ذلك الصداق لا مهر المثل نعم قد يشكل بضعف الخبر كما انه قد يشكل سابقه بذلك ايضا والاول دفعا باصول المذهب كاصل البراءة وقاعدة جب الاسلام وغير ذلك ومن هنا يقوى سقوط المهر وعلى كل حال فظاهرهم بل صريح البعض عدم الفرق في ذلك كله بين ان يكون خمرا معينة او كلية لاشتراكهما في تعذر الدفع لكن قد يتوقف مع التعيين بامكان قبض الزوجة اياها بنفسها فيتجه عدم مطالبتها بمهر المثل او القيمة وان كان قد قبضت بعضا وبقي بعض سقط عن الزوج بقدر المقبوض ووجب بنسبة الباقي الى المجموع من مهر المثل او القيمة فان كان المهر عشرة ازقاق خمرا وقد قبضت خمسة فان تساوت الازقاق قيمة عند مستحليها برء من النصف قطعا فان النصف عدة وقيمة وان اختلف قيمة احتمل اعتبار العدد اذ لا قيمة لها فيكون قد قبضت النصف بعد تساوت الازقاق صغرا وكبرا ام اختلف واحتمل اعتبار الكيل او الوزن فانها ليست من المعدودات فانما يتحقق قبض النصف اذا اتحد الوزن او تساوت الازقاق في الصغر والامتلاء وعند الكيل في العقد فيتمم نصف ما عين كما هو واضح والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطي زوجته المسلمة قطعا بل وغير المسلمة على ما عرفته سابقا من غير فرق بين كونه عن ملة وفطرة بل وبين ما قبل الدخول وبعده ولكن خصه بالثاني لترتب ما بعده ثم ان كانت عن فطرة بانت عنه مطلقا فلو وطئها حينئذ بشبهة فعليه مهر اخر للشبهة ان كانت له ذمة وان كان عن ملة وقف انفساخ نكاحها منه على انقضاء العدة فان عاد الى الاسلام فهي

وغيره

في حكم زوجة المرتد

بان استمر النكاح والا بان انفساخه من اول الارتداد كما عرفته سابقا فلو وطئها حينئذ لشبهة وبقي على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ كان عليه مهران الاصلي بالعقد والاخر للوطي بالشبهة وهو مشكل بانها في حكم الزوجة اذ لم يكن عن فطرة فلا يترتب على وطئها شيء ولهذا لو رجع لم يفتقر الى عقد جديد فليس الا كالطلاق الرجعي الذي لا يوجب البينونة ودفع بانه قد بان ببقائه على الكفر انه قد بانت منه باول ارتداده وليس في شيء من الادلة ما يقتضي كونها بحكم الزوجة حتى بالنسبة الى ذلك ما دامت العدة ولو تشبيهها او في حكم التشبيه تكون حينئذ كالمطلقة رجعيا واثبات بعض اللوازم كالارث ونحوه لا تقتضي ثبوت الجميع وما في بعض النصوص من تشبيهها بالمطلقة لا يقتضي ارادة الرجعية خصوصا بعد ملاحظة غيره من امثالها كالمطلقة ثلثا فتأمل جيدا وعلى كل حال فالمراد بالشبهة في المتن انه وطئها عن جهالة وغير جاهل بحرمة ذلك عليها او قد يحتمل كون المراد شبهة شرعا فلا يتجه حينئذ علمها بالتحريم ثم لا يخفى عليك جريان الحكم المزبور في ارتداد الامرأة ايضا اذا هما معا او واحد بل لا فرق فيها بين كون ارتدادها عن فطرة او ملة لما عرفت من عدم بينونتها بالفطري لقبول توبتها والله العالم **المسئلة السادسة** اذا اسلم عن اربع وثنيات غير مدخول بهن بن منه وان كن مدخولا بهن لم يحكم بالبينونة منه حتى تنقضي العدة وهن على كفرهن وح لم يكن له العقد على اخرى خامسة ولا على اخت احداهن او ... زوجاته التي اسلم عنهن على وجه يدخل بها ويعاملها معاملة الزوجة حتى تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر لكونه منهيا عن الخامسة وعن اخت الزوجة ولا يتم امتثال ذلك الا باجتناب هذه لاحتمال كونها خامسة واختا ونحو التمسك باصالة عدم الاسلام في العدة لا يرفع باب المقدمة بعد ان كان الاسلام وعدمه كاشفا عن بقاء الزوجية وعدمها لا شرطا مؤثرا اذ هو حين اسلامه اما ان يكون في الاربع او لا في الواقع وفي الحال للاخت ولا في المعقود عليها حينئذ قبل انكشاف ذلك من شبهة الموضوع لا يجوز الاقدام عليها كالامرأة المشتبهة حالها انها ام او لا وبذلك يعلم ان من عقد على امرأة فضولا لا يجوز له ان ينكح امها قبل الاجازة على وجه يتصرف بها لاحتمال انكشاف انها ام امرأة كما اوضحنا سابقا نعم له العقد على وجه لم يترتب عليه اثره فاذا بقين على الكفر انكشف تاثير العقد لانكشاف عدم المانع حينئذ ودعوى مسلوبية هذه العبارة حينئذ وان بان بعد ذلك مصادفتها للحكم بكونهن كالزوجات بالنسبة الى ذلك نحو المطلقة رجعيا فانه لا يجوز له العقد على اختها وان استمر على عدم الرجوع بها حتى انقضت العدة ممنوعة بعد حرمة القياس ضرورة عدم دليل يدل على انهن بحكم الزوجات على وجه يشمل ذلك بخلاف المطلقة رجعيا ومجرد انكشاف الزوجية وعدمها بالاسلام في العدة وعدمه لا يقتضي ذلك لكونه نوع منه فتأمل فانه ربما دق وح لا باس بحمل نحو عبارة المتن على ما ذكرناه وان كان هو خلاف ظاهر الشهيدين والفاضل حيث جعلاه للاحتمال لا بعد ان ذكر الاول انه الاولى لكن لا يخفى ما فيه ولو اسلمت الوثنية فتزوج زوجها باختها قبل اسلامه لجواز ذلك في دينه وانقضت العدة لاختها وهو على كفره صح عقد الثانية واستقر لظهور بينونة الاولى حينئذ منه باسلامها فيكون عقد الثانية لا معارض له ولكونه لو اسلم تكون الاولى زوجة له غير ... بعد جواز مثله في دينه وليس هو كالمتزوج اخت الزوجة في عدة الاخرى الرجعية نعم لو اسلما معا قبل انقضاء العدة الاولى تخير لانه قد بان ان الاولى زوجة له والفرض ان الثانية قد تزوجها وهي ليست الاولى كافرة واسلما جميعا وقد عرفت ان الحكم فيه التخيير بل هو كذلك ايضا لو اسلم هو في عدة الاولى كافرة واسلما جميعا وقد عرفت ان الحكم فيه التخيير بل هو كذلك ايضا لو اسلم هو في عدة الاولى واسلمت هي بعد انقضائها قبل انقضاء عدتها للحكم بكونهما معا زوجتين له لانكشاف كون الاولى زوجة من حين اسلامها باسلامه في عدتها وانكشاف كون الثانية زوجة له ايضا من اول اسلامه باسلامها في عدتها فيتجه التخيير لا انه يستقر عقد الاولى وتبين الثانية منه كما عساه يوهمه عبارة المتن نعم لو ان اسلام الثانية قد كان بعد انقضاء عدتها اتجه ذلك في الفرض الذي قد بان انه زوجة له باسلامها في عدتها كما هو مقتضى اطلاق الادلة وان كان قد انقضت عدة الاولى وهو واضح ولعل هذا البحث يأتي فيما لو اسلم زوجاته الاربع المدخول بهن فتزوج خامسة ودخل بها ثم اسلم وتاخر اسلامها حتى انقضت عدة الاربع ثم اسلمت في عدتها والله العالم **المسئلة السابعة** اذا اسلم الوثني على وثنية بعد الدخول ثم ارتد وانقضت عدتها وهي باقية على الكفر من حين اسلامه فقد بان انها بانت منه من اول اسلامه المقتضي لانفساخ النكاح في مثل ذلك وهو واضح نعم لو اسلمت هي في العدة بان عدم الانفساخ بالاسلام ولكن ينفسخ بالارتداد وح فلا بد من ضرب عدة لها من حين الارتداد فان رجع الى الاسلام في العدة فهو احق بها لانكشاف عدم فسخ النكاح بالارتداد للمسلم مثلا المستمر الى ما بعد انقضاء العدة لا ما اذا رجع فيها ودعوى عدم الانكشاف وجه باسلامها وهو مرتد بعضها اطلاق الادلة القاضي بانها زوجة له حال اسلامه فيكون الارتداد واردا على النكاح الصحيح فينفسخ من حينه ان بقي مستمرا الى انقضاء العدة والا تبين عدم الفسخ به كما هو مقتضى اطلاق الادلة السابقة نعم ان خرجت العدة وهو كافر فلا سبيل له عليها وبان انها بانت منه من حين ردته وكذا لو انعكس الفرض بان اسلمت هي اولا ثم ارتدت وعلى كل حال فليس له العود اليها بعد للنكاح العقد حال ردته لانها ان كانت مسلمة فلا يجوز نكاح المرتد لها وان كانت كافرة فلا نكاح بين المرتد والكافرة لفساده بينه وبين المسلم لان علقة الاسلام باقية عليه ولذا لا يقر عليه بل يقتل ان كان فطريا وكان رجلا ويستتاب ان كان مليا فان لم يتب قتل ان كان رجلا وان كان امرأة حبست وضربت وضيق عليها في المأكل والمشرب كما سمعت الكلام فيه سابقا بل لو كانت هي مرتدة مثله انفسخ النكاح بينهما كما عرفته فيما مضى وهذا كله بالنسبة الى الرجوع اليها اما غيرها كما لو فرض انه تزوج وهو مرتد بامرأة ثم عاد الى الاسلام في عدة الاولى لم يحكم بصحة نكاحه وان اقتضت الادلة البقاء على النكاح الاول بالرجوع لانه به ينكشف قابليته للنكاح المبتدأ وكذا لو اسلم في وجه الكافرة فرض نكاح المسلمة بعدها ثم اسلم هو في العدة فانه لا يصح نكاحه للمسلمة وان انكشف باسلامه بقاء نكاحه السابق لكن ذلك بالنسبة خاصة لا انه ينكشف به انه بحكم المسلم بالنسبة الى ذلك حتى بالنسبة الى النكاح المبتدأ فانه لا دليل عليه بل ظاهر ما دل على عدم جواز نكاح الكافر المسلمة خلافه كما هو واضح والله العالم **المسئلة الثامنة** لو ماتت احداهن مثلا بعد اسلامهن قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها للاصل فان اختارها ورث نصيبه منها وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار فاذا اختار اربعا ورثهن لا بقاء الحرج عليه باسلامه قبل اسلامهن فاذا اسلمن احتاج العود الى

بشبهة

في حكم من اسلم عن اربع وثنيات

في احكام زوجات الوثني بعد اسلامه

الحل الى سبب بوجه وقد خرجن عن اهليته لذلك بمجرد اسلامهن ليس سببا تاما في الحل بل لا بد فيه من الاختيار فاذا متن قبل تمام السبب الصحيح ينبغي البطلان كما لو مات احد المتعاقدين قبل تمام السبب المملك بالقبول او القبض لانا نقول ان الاختيار ليس سببا ثانيا ولا عقدا حتى يبطل بالموت قبل تمامه وانما هو تعيين لذات العقد الصحيح المتحقق في ضمن الجميع بلا نقصان للسبب الموجب للارث فانها زوجة وهي متحققة في جملتهن والمانع كان هو الكفر وقد زال غايته زيادتهن على العدد المعتبر والامر فيه سهل لانهن ليس الموت فاسخا للزوجية ولذا يجوز للزوج تغسيل زوجته والنظر اليها كما ان الاختيار ليس مشروطا بالحيوة وان كان ظاهر قوله اسلم اربعا الحيوة لكنه ظهور مورد لا شرط ومع ذلك فنتيجة التمسك بالاستصحاب فيما يتحقق فيه من تزود ذلك فيه بعدم القول بالفصل نعم لو مات من معه قبل الاختيار قيل يبطل الخيار بلا خلاف اجده فيه ممن تعرض له من اصحابنا لاصالة عدم ثبوته لغيره خصوصا مع ابتنائه على الشهوة المختصة به فاحتمال قيام وارثه مقامه فيه قياسا على الخيار في المال مثلا ولاطلاق قوله ما كان للميت فهو لوارثه مدفوع بذلك ولكن الوجه عند المص استعمال القرعة لان فيهن وارثات للربع او الثمن ان مات قبلهن وموروثات ان متن قبله ووارثات وموروثات ان مات بعضهن قبله وبعضهن بعده فلم يعلم المستحق ونستحق عليه مع انحصاره في جملتهن فيستخرج بالقرعة التي هي لكل امر مشكل وربما اشكل ذلك بانها لتعيين ما هو معين عند الله مشتبه عندنا لظ وهو هنا ليس كذلك لان التعيين موكول الى الزوج لا الى الله تعالى وان كان هو الذي يلهمه الاختيار ولا يقال ان الله تعالى يعلم من يختارها منهن لو اختار وان لم يوجد منه اختيار لانا نقول ان الله تع يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين في نفسه يعلمه معينا وان اشتبه علينا والمبهم في نفسه يعلمه مبهما فلا يمكن تخصيص احدهن بالميراث عندنا ولا عنده فتوهم هنا قيل ان الوجه الايقاف حتى يصطلح ورثتهن على التساوي او التفاوت لان الحق منحصر فيهم ومنهم من يستحق ومنهم من لا يستحق ومال الميت لا يتبع الا كذلك وقيل يقسم ذلك بالسوية فيأخذ وارث كل واحدة نصيبها لان البيان غير متوقع مع اعتراف الجميع بالاشكال وانه لا مزية لاحدهن على الاخرى فاشتبه المال بين المدعيين مثلا وربما اشكل بانه اعطاء غير المستحق قطعا بخلاف المال بين المدعيين فان التشريك بينهما محتمل بخلاف مقام المعلوم فيه عدم الاشتراك فيدفع بمنع اعتبار احتمال التشريك فيما ثبت فيه لاطلاق دليله المبني على اعمال كل من الدعويين واليدين في غير محل التعارض وابطالهما فيه فليس الا الاشتراك بينهما بالتنصيف ان كانا اثنين نعم ما نحن فيه ليس من ذلك لاعتراف الجميع بان المستحق اربع وعدم الدعوى منهن بانهن الاربع لا غيرهن كما انه قد يشكل سابقه بان في الايقاف حتى يصطلح الجميع تعطيلا للحق عن اهله المطالبين به ومثار النزاع الذي لم يعهد من الشارع اهماله فيتعين القرعة ويدفع ما سمعته من اشكالها اولا بمنع اعتبار الاشتباه في موضوعها لاطلاق دليلها من الاية والرواية وثانيا بمنع عدم الاشتباه هنا فانه باسلامه واسلامهن مثلا يتعين منه اربع وبعضهن اربع في علم الله ولو باختياره المستقبل اذ لا معنى لقيام البينونة والزوجية في موضوع مبهم في الواقع بل هو غير متصور نعم باختياره يتكشف ان هذه الاربع هي التي باقية على الزوجية من اول الامر لا ان الاختيار جزء سبب النكاح ولا سبب في الافتراق وح تكون القرعة في محلها ويقوى في النظر التخيير للحاكم المعد لحسم مادة النزاع بين استعمال القرعة في حسمه وبين القسمة على السوية بينهن لا سيما بين احدهما وبما كان ذلك مراد المص بقرينة ما تسمعه منه فيما يأتي فيما لو مات ونحن حيث قال الوجه القرعة او التشريك فتدبر جيدا والله العالم ولو مات الزوج خاصة قبل اختيار اربع منهن كان عليهن اجمع الاعتداد منه لان منهن من يلزمها العدة بالوفاة ولما لم يحصل الامتياز الزم جميع العدة احتياطا فان لم يكن قد دخل بهن وكن ذوات مبات او قارن اسلامه اسلامهن فليس الا عدة الوفاة وان كان قد دخل بهن الزمن العدة بابعد الاجلين اذ كل واحدة منهن يحتمل ان تكون هي الزوجة والا تكون هي الزوجة فالحامل تعتد بعدة الوفاة ووضع الحمل وفي بعض النسخ تعتد بابعد الاجلين من عدة الوفاة ووضع الحمل وعلى كل حال فالمراد واضح وان كان التعبير الاول فيه تجوز لان عدة الوفاة للحامل هي ابعد الاجلين فاطلاق عدتها على عدة الوفاة من اطلاق اسم المجموع على بعض افراده والامر سهل واما الحائل فتعتد بابعد الاجلين من عدة الطلاق ثلثة اقراء او ثلثة اشهر وعدة الوفاة اربعة اشهر وعشر وانما اكتفي بالتداخل في العدتين لان المعتبر عدة واحدة والتكليف بالزائد للاشتباه وكيف كان فابتداء عدة الوفاة من حينها قطعا اما الاقراء فعن المسالك يحتمل الاعتبار من وقت اسلامهما ان قرنا او من حين اسلام من سبق اسلامه ان تعاقبا فيه لان الاقراء انما تجب لاحتمال المفارقة وقد انفسخ نكاحها والانفساخ يحصل من ذلك الوقت واعترضه في جامع المقاصد بان للقائل ان يقول ان الانفساخ انما يحصل من حين المفارقة بالاختيار ولم يحصل ذلك فينبغي ان يكون ابتداء عدته من حين الوفاة لامتناع التاخر عنه وانتفاء ما يدل على التقدم على ان اسلامهما او اسلام الاسبق منهما لا يقتضي المفارقة قطعا وفيه انه يمكن القول بان الاختيار حيث يحصل يكشف عن الفرقة من حين الاسلام المقتضي للبينونة بما زاد على النصاب ثم لا يخفى عليك عدم الخلاف ظاهرا منهم في وجوب العدة على الجميع بنحو ما عرفت لكن فيه انه لا اثم على تقدير استخراج الوارثات منهن بالقرعة الفاصلة بكون الزوجات التي خرجتها ينبغي عدة الوفاة عليهن والفراق على غيرهن اللهم الا ان يقال انها بالنسبة الى خصوص الارث ومنه يعلم قوة ما ذكرناه سابقا انها معا طريق للحاكم في حسم النزاع كالتشريك لا انها معينة للموضوع الذي تجري عليه جميع الاحكام والله العالم **المسئلة التاسعة** لا خلاف اجده بين من تعرض لذلك في انه اذا اسلم واسلمن معه وكن كتابيات لو سقطت نفقة الجميع يختار اربعا فتسقط نفقة البواقي من حين الاختيار لا قبله لانهن جميعا في حكم الزوجات حيث ان زدن على النصاب كالمطلقة رجعيا وكذا لو اسلم او بعضهن وهو على كفره وح فلو لم يدفع النفقة كان لهن المطالبة بها عن الحاضر والماضي لانها من الديون سواء اسلم او بقي على الكفر ولا يقدح في ذلك عدم تمكنه من الاستمتاع بعد ان كان المنع شرعيا بالكفر او عدم الاختيار الحابس لهن نعم قد يشكل ذلك بانه بالاسلام قد بانت منه زوجته الزائدة فالواجب عليه نفقة اربع تو تقف حتى يصطلحن عليها او يقرع عليها او يقسم بالسوية بينهن بل قد يتجه اختصاصها بمن يتعقبهن الاختيار الكاشف عن كونهن زوجات من حين الاسلام وعن عدم زوجية غيرهن من حينه بل قد يشكل وجوب النفقة عليه لغير الاربع مع فرض استمرار الكفر الكاشف عن البينونة من حين الاسلام ودعوى كونهن بحكم الزوجات قبل الانكشاف كالمطلقة رجعيا يدفعها عدم الدليل على ذلك ويجري المشاركة للزوجية في بعض الاحكام لا يقتضي المساواة في الجميع الذي منه ما نحن فيه خصوصا بعد معلومية المخالفة لها في الارث وغيره كما اومأنا اليه سابقا ودفع الاول

فاشتبه

بوجوب

كتاب النكاح

بوجوب الانفاق على الجميع وان زدن على النصاب للقطع بدفعه معلومية كون المراد الانفاق من حيث الزوجية الذي يكون مع عدم القدرة عليه بنافي الذمة ومن المعلوم عدم اقتضاء خطاب المقدمة ذلك كما هو واضح الا ان يقال الصادق ع في خبر الحضرمي اذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانت منه امراته كما تبين المطلقة وان قتل او مات قبل انقضاء العدة فهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام وفيه دلالة على انها بحكم المطلقة رجعيا ولذا ورثت وفيه انه لا تلازم بين هذا الحكم وغيره ولذا صرح في خبره الاخر بانها تبين منه كما تبين المطلقة ثلثا وانها ترثه لو مات في العدة الى ان قال هنا في الزائد على الاربع فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان ما لا نلزمه النفقة لو اسلم وهن وثنيات لتحقق منع الاستمتاع منهن بعدم الاسلام الواجب عليهن فهن ح كالناشز فتسقط النفقة حينئذ وان اسلمن بعد ذلك وبانه انهن قد اجتمعن حين اسلامه بلا خلاف اجده فيه ايضا بين من تعرض له لكن قد يناقش بان المقتضي للانفاق تحقق الزوجية والفرض انها كذلك عندهم وانما المعلوم من اسقاطه عصيان الزوجة فيما يجب عليها من الخطاب من حيث الزوجية عصيانا يخالفه الخطاب الاخر وان استلزم ذلك عدم جواز وطئه اياها فهو منع شرعي لا منع منها ولا اثم بمكنته له من الوطء على هذا الحال الا ان الشارع لم يجوز وطء الكافرة اللهم الا ان يقال ان الاصل برائة الذمة من النفقة انما المعلوم من وجوبها مع التمكن من وطئها على وجه يشمل المقام بل يكفي في الشك في تحقق شرط الوجوب ولعل من ذلك يعلم الحكم فيما لو اختلف الزوجان في السابق الى الاسلام بعد اتفاقهما على عدم الاقتران فان المص هنا وغيره بل نسبه في المسالك الى الاصحاب ذكروا ان القول قول الزوج استصحابا للبرائة الاصلية اذ لا ريب في ابتناء ذلك على الشك في تحقق شرط وجوب الانفاق بخلاف ما لو قلنا ان الزوجية سببه فالنفقة ح ثابتة والنزاع في المسقط والاصل عدمه فيكون القول قولها كما هو قول للشافعية واستوجهه لذلك في كشف اللثام ثم نقل عنهم ان النفقة ليست واحدا مستمرا من حين النكاح انما تثبت يوما فيوما والاصل كل يوم عدمها الى ان يثبت موجبها وهو التمكين وعنها في بناء الوجه كما عرفت على ان الزوجية سبب الانفاق وهو مستمر في كل يوم حتى يعلم تحقق المسقط وهو كون المنع منها ولو ادعى السبق بالاسلام قبل الوطء الموجب للبينونة بحد الاختلاف ففي القواعد ان القول قولها لان الاصل بقاء استحقاق المهر الذي قد وجب بالنكاح انما يسقط بالمسقط والاصل فيه ان الاصل عدم الوطء ولو قالت اسلمنا معا فالنكاح باق وقال بل اسلمت قبلي او اسلمت قبلك ولم تكن مدخولا بها ففي تقديم قوله او قولها اشكال من تعارض الاصل والظاهر ولو قال للوثنية اسلمت بعد اسلامي بشهرين فلا نفقة لك على الانبا بعدهما فقالت بل بشهر او قال اسلمت بعد العدة فلا نفقة ولا نكاح فقالت بل فيها قدم قوله لاصالة تأخر الحادث والبرائة من النفقة ولا يعارضهما اصالة صحة النكاح فان لا اختلاف في الدين تعلق وهو مما يرفع النكاح ففي تأمل اذ الاصل بطلان النكاح الى ان يسلم في العدة والله العالم ولو مات الزوج قبل الاختيار وهن وثنيات او ربع منهن لكن لما لم يتعين قيل يجب ايقاف الحصة عليهن حتى يصطلحن بالتساوي او التفاوت والوجه عند المص هنا ايضا القرعة او التشريك ولو مات قبل اسلامهن لم يوقف شيء لانه كافر لا يرث المسلم ويمكن ان يورث من اسلمت قبل القسمة وفي ذلك ان مراده الاشارة الى وجهين في المسئلة لا الى التخيير قلت قد عرفت فيما مضى ان هذه المسئلة وما تقدم من واد واحد ضرورة تجويز ان هذه الوجوه وان تعين لا ترتب بينهن وبينه بعد ان كان الاختيار لغيرهن وفرض عدمه ومنه يعلم ان مراد المص هنا بذكر القرعة على انها احد الفردين وحمل ما هنا منه على الاشارة الى الوجهين ليس باولى من حمله على ارادة التخيير للحاكم بعد عدم الصلح منهن في حسم النزاع بين الامرين او تعين الترجيح بلا مرجح كما سبق الى ذلك ما عرفته سابقا من عدم جريان حكم القرعة في الاعتداد ولو انها لتشخيص الموضوع اتجه اجراء احكامه عليه واحتمال انها متشخصة بالنسبة الى الارث خاصة دون الاعتداد خلاف المعهود فيما يستخرج بالقرعة وكيف كان فلو كان فيهن وارثات وغير وارثات فلا ايقاف لهن بل لا يورث اذ لو كن غير الوارثات اربعا فانه يمكن كما لو كان معه اربع وثنيات واربع كتابيات فاسلم الوثنيات خاصة ثم مات قبل التعيين وفاقا للقواعد والمحكي عن ط لعدم العلم بان له زوجة وارثة لاحتمال ان يكون الزوجات منحصرة في غير الوارثات خلافا للمحكي عن كرة فاستقرب الايقاف لعدم العلم باستحقاق الورثة جميع التركة لاحتمال الزوجية الوارثات منهن كما يوقف للميراث اذا كان حمل والشك في اصل الاستحقاق لا يمنع الوقف كما في الحمل ايضا فان الاستحقاق ايضا مشكوك فيه وربما اشكل بان الشك في الحمل في نفسه بخلاف ذلك ولو اسلم الكتابية بعد الموت قبل القسمة فالاقرب ايقاف الحصة لعدم الفرق على الاصح في ارث الكافر اذا اسلم قبل القسمة بين الزوجة وغيرها كما تسمعه في المواريث انشاء الله **المسئلة العاشرة** روى الشيخ والصدوق عن ابن محبوب عن الحكم الاعمى وهشام بن سالم عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة حرة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجائت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته هو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان هو رجع الى مواليه ترجع اليه امرأته قال ان كان قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان كانت لم تتزوج وفي التهذيب لم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول وعمل بها الصدوق على ما حكي عنه والشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة قال الاول اذا اذن الرجل لعبده في التزويج فتزوج ثم ابق لم يكن لها على مولاه نفقة وقد بانت من الزوج وعليها العدة منه فان رجع قبل خروجها من العدة كان املك برجعتها وان عاد بعد انقضاء عدتها لم يكن له عليها سبيل وقال ابن حمزة واذا تزوج عبد بامة غير سيده ورضي سيداهما ثم ابق العبد بعد الدخول بانت منه ولزمها العدة فان رجع قبل انقضائها كان املك بها وان رجع بعد انقضاء العدة لم يكن له عليها سبيل ولا يلزم سيده النفقة ولكن مع ذلك في العمل بها تردد وليس مستنده ضعف السند اذ هو من الصحيح او الموثق وكل منهما عندنا حجة بل القصور عن معارضة ما دل على بقاء النكاح من الاصل وعموم حصر نواسخه في غيره وشذوذ الخبر المزبور حتى ضعف الحكم في عبارة ابن حمزة على انه غير السند مع ان مورد الرواية الحرة واعتبار عدم التزويج في رواية الفقيه في البقاء على النكاح في بيان ذلك مع عدم انقضاء العدة واعتبار التزويج في البينونة عنه في كل منهما ولم يعتبر شيء من ذلك الشيخ وابن حمزة على انه ظاهر في سقوط النفقة في الارتداد وهو مخالف لما سمعته سابقا ومختص بالحرة ولم يستقص فيه تمام احكام ذلك من رجوع العبد بنفسه ارجاعا واباق الامة التي تزوجها الحر واباق العبد الامة وغير ذلك من الاحكام الكثيرة واتحاد الخبر المزبور في الحكم المذكور وبذلك كله يضعف الظن به بل يخص

يبقى

نسخة: وانه بمنزلة الارتداد فان رجع وبقي العدة

نسخة كذا: وقد تزوجت فلا سبيل له عليها

في اشتراط الكفاءة في النكاح

الظن بغيره ومنه يعلم ان الاقوى تعينه والله العالم **مسائل من لواحق العقد وهي سبع الاولى** لا خلاف في ان الكفاءة شرط في النكاح بل الاجماع بقسميه عليه ولكن هي بمعنى التساوي في الاسلام فلا يجوز للمسلمة نكاح غير المسلم وهل يشترط التساوي في الايمان بالمعنى الاخص فلا يجوز نكاح المؤمنة غير المؤمن على نحو ما عنه في الاسلام فيه روايتان اظهرهما الاكتفاء بالاسلام وان تأكد استحباب الايمان بل هو في طرف الزوجة اتم لان المرأة تأخذ من دين بعلها اما العكس فلا خلاف في جوازه كما اعترف به في كشف اللثام وغيره نعم ربما حكي عن سلار عدم جواز ذلك ولم نتحققه اذ المحكي عنه انه انما منع من المعاندة وهي المناصبة التي يشعر بكفرها بل لم نجد احدا هنا الخلاف في ذلك عمن عدا من ذهب الى كفر المخالفين ونجاستهم كالمرتضى وابن ادريس وغيرهما نعم حكى غير واحد هنا الشهرة على عدم جواز نكاح المؤمنة المخالف بل في الرياض عن الخلاف و ط و ئر و سلار و الغنية الاجماع عليه وهو الحجة للمانع بعد النصوص المستفيضة كقوله عليه السلام في خبر ... انما يزوج الابكار من الاكفاء المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وغيره ومنها ما شرط فيه بكلمة المراد منه الاباحة وصادقه وامانته وفي بعضها خلقه ودينه بل في ادراج الخلق مع الدين في بعضها قرينة على التدين بالنسبة الى الدين بناء على اتحاد سياق العبارة مع الاجماع على عدم اعتبار الخلق لتوقفه على كون المراد منه السجية والطبيعة الذي يتعين لاستعماله في الملة كما عن اهل اللغة فيحتمل ارادته منه هنا فلا قرينة بالمرة ومنها الصحيح تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه ومنها المرسل كالموثق بل الموثق لا رسالة عن غير واحد الملحق مثله عند جماعة بالمسند عن ابان عن الفضيل بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن نكاح الناصب فقال لا والله ما يحل قال فضيل ثم سألته مرة اخرى فقلت جعلت فداك ما تقول في نكاحهم قال والمرأة عارفة قلت عارفة فقال ان العارفة لا توضع الا عند العارف ومنها المعتبر بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده ان لامرأتي اختا عارفة على رأينا وليس على رأيها بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة ولا كرامة ان الله تعالى يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن بل ربما استفيد من دليلها الاستدلال بالروايات المستفيضة بل المتواترة المتضمنة كفرهم الذي ان لم يرد منه الحقيقة كانت لا اقل واضحة في ان المراد المشاركة في الاحكام التي منها ما نحن فيه بل ربما استدل ايضا بالنصوص المتواترة ايضا الدالة على عدم جواز نكاح الناصب بناء على ان المراد منه المخالف لقول الصادق عليه السلام في خبر المعلى بن خنيس المروي عن العلل ليس الناصب من نصب لنا اهل البيت لانك لا تجد احدا يقول انا ابغض محمدا وآل محمد ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم انكم تتولونا وانكم من شيعتنا وفي المرسل المروي عن الشيخ والكليني عنه ايضا انه قال الزيدية هم النصاب وعن الكليني في الروضة وجاء ابن ناصب زيدي فقال ما شانك هذا نصب لك وهذا الزيدي ناصب وعن مستطرفات السرائر لنا من مكاتبات محمد بن علي بن عيسى لمولانا الهادي عليه السلام يسأله عن الناصب هل احتاج في امتحانه الى اكثر من تقديمه الجبت والطاغوت واعتقاد امامتهما فرجع الجواب من كان على هذا فهو ناصب ولكن الجميع محل نظر اما الاجماع المحكي فلم نتحققه اذ ليس في المحكي عن ط وق الا قوله الكفاءة معتبرة في النكاح وهي عندنا شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة والمراد ما يمكنه القيام بمؤنة المرأة وكفايتها لا الاكثر منه ثم انه استدل في الثاني منهما على ذلك باجماع الفرقة الى ان قال في الرد على

الثاني من اعتبر فيها اكثر من ذلك وما ذكرناه مجمع عليه في ان الكفاءة تثبت عندنا بامرين الاول الايمان والثاني امكان القيام بالنفقة بدليل الاجماع المشار اليه ولان ما ذكرناه مجمع على اعتباره وليس على اعتبار ما عداه دليل ولكن البناء عندنا ان الكفاءة المعتبرة في النكاح امران الايمان واليسار بقدر ما يقوم بامرها والانفاق عليها ولا يراعى ما عدا ذلك من الانساب والصنائع والاولى ان نقول ان اليسار ليس بشرط في صحة العقد وانما للمرأة الخيار اذا لم يكن موسرا بنفقتها ولا يكون العقد باطلا بل الخيار اليها وليس كذلك خلاف الايمان الذي هو الكفاءة اذا بان كافرا فان العقد باطل ولا يكون للمرأة الخيار كما كان لها في اليسار الخ وقال المرتضى في الناصريات الذي يذهب اليه اصحابنا ان الكفاءة في الدين معتبرة لانه لا خلاف في انه لا يجوز ان تتزوج المرأة المسلمة المؤمنة بالكفار الخ والجميع كما ترى انما يراد من الايمان فيها المرادف للاسلام لا المعنى الاخص بقرينة استدلالهم على نفي الزيادة عن ذلك في مقابل الشافعي وغيره من العامة ممن اعتبر في الكفاءة ازيد من ذلك بكون المجمع عليه ذلك والاصل عدم الزيادة ولا ريب في ان الايمان المعتبر عند الجميع الاسلام ضرورة عدم معنى اخص للايمان عندهم بل يؤيده ايضا تفريع بعضهم على ذلك عدم جواز تزويج المسلمة غير المسلم وغير ذلك من القرائن التي لا تخفى على من لاحظ كلماتهم الدالة على ارادة الاسلام من الايمان ومنه يعلم عدم قائل صريح معتد به من القدماء بعدم جواز نكاح المؤمنة غير المؤمن ولو من فرق الامامية كالواقفي ونحوه ممن جرى عليه حكم الاسلام في هذا الحال على ان عباراتهم لا تخلو من تشويش بالنسبة الى اعتبارهم في الكفاءة الايمان والتمكن من النفقة مع معلومية عدم اعتبار الثاني في صحة العقد حتى لو رضيت المرأة بذلك كما ستعرف وكذا النصوص ضرورة كون الايمان في السابق مرادفا للاسلام فانه بالمعنى الاخص اصطلاح جديد نعم ربما اطلق الايمان فيها مقابل الاسلام باعتبار ارادة التصديق القلبي واللسان الظاهري مع النفاق باطنا ولكن المعروف مرادفته وكذا لفظ الدين الذي هو عندهم الاسلام بل قوله اذا جاءكم الخ خطاب مشافهة ومن المعلوم ان من كان يرضى دينه في زمنه من لم يكن مسلما فلا يستفاد منها بقاعدة الاشتراك الا بعد من ذلك على ان ذكر الخلق معه مع معلومية منه عدم اعتباره في الكفاءة قرينة على عدم ارادة بيان الكفاءة المعتبرة في الصحة ودعوى ارادة الدين منه ايضا مخالفة للظاهر على انها لا تتم فيما اعتبر الامانة مع الدين منها واما الصحيح فلم يعلم المراد من الشكاك فيه ويمكن ارادة المستضعفين منهم وح فالتعليل فيه مناسب للامر فيه باعتبار صيرورتها سببا لنجاة الامرأة لان المستضعف لا يخشى منه القهر على ما عنده لعدم معرفته وعلى كل حال فهو معارض بما تسمع من النصوص خصوصا ما ورد في المستضعف فلا باس بحمل النهي فيه على الكراهة كالنهي في المرسل الذي بعده بل والاخير ايضا مع عدم معلومية من لم يرد بها البصيرة ولعلهم الخوارج المبغضين لامير المؤمنين والائمة المعصومين لكثرتهم في ذلك المكان والزمان بل هو مقتضى استدلال الامام عليه السلام بالآية الكريمة ضرورة معلومية عدم كفر المخالفين على وجه تجري عليهم احكامهم الدنيوية للسيرة القطعية والادلة الشرعية للعسر والحرج وغير ذلك مما هو مسطور في محله ومنه يعلم بطلان الاستدلال بما دل على كفرهم المعلوم ارادة حكم الكفار منه في الآخرة كما دلت عليه النصوص المتواترة وكذا اخبار النصاب فان المراد كونهم اجمع بحكمهم فيما ثبت لهم من كفر الناصب وحلية ماله ودمه ومعلومية عدم كون المخالف من حيث كونه مخالفا كذلك فيتوجه حمل هذه النصوص على ذلك ونحو ما دل على انهم كفار وانهم شر من اليهود والنصارى في الآخرة بخلاف الدنيا فانهم

مساوون

مساوون للمؤمنين في الاحكام ويدل على ذلك صريحا النصوص المتواترة في الفرق بين الاسلام والايمان ففي خبر سماعة قلت لابي عبد الله عليه السلام اخبرني عن الاسلام والايمان اهما مختلفان فقال ان الايمان يشارك الاسلام والاسلام لا يشارك الايمان فقلت صفهما لي فقال الاسلام شهادة ان لا اله الا الله والتصديق برسول الله صلى الله عليه وآله به حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث وعلى ظاهره جماعة الناس والايمان الهدى وما يثبت في القلوب من صفة الاسلام وما ظهر من العمل به والايمان ارفع من الاسلام بدرجة ان الايمان يشارك الاسلام في الظاهر والاسلام لا يشارك الايمان في الباطن وان اجتمعا في القول والصفة وقال حمران بن اعين سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الايمان ما استقر في القلب وافضى به الى الله وصدقه العمل بالطاعة لله والتسليم لامر الله والاسلام ما ظهر من قول او فعل وهو الذي عليه جماعة من الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح واجتمعوا على الصلوة والزكوة والصوم والحج فخرجوا بذلك من الكفر واضيفوا الى الايمان الى ان قال فهل للمؤمن فضل على المسلم في شيء من الفضائل والاحكام والحدود وغير ذلك فقال لا هما يجريان في ذلك مجرى واحد ولكن للمؤمن فضل على المسلم في اعمالهما وما يتقربان به الى الله تعالى الحديث وقال الفضيل بن يسار سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان الايمان يشارك الاسلام ولا يشاركه الاسلام ان الايمان ما وقر في القلوب والاسلام ما عليه المناكح والمواريث وحقن الدماء والايمان يشارك الاسلام والاسلام لا يشارك الايمان وقال القاسم الصيرفي شريك المفضل سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول الاسلام يحقن به الدم وتؤدى به الامانة وتستحل به الفروج والثواب على الايمان وصحيح عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته الى غير ذلك من النصوص المتواترة الدالة على اشتراك المسلم والمؤمن بالمعنى الاخص في هذه الاحكام خصوصا في مثل زمان التقية والهدنة وهو الزمان الذي لم يقم فيه يد الشرع كما اومي اليه خبر العلاء بن رزين انه سأل ابا جعفر عليه السلام عن جمهور الناس فقال هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم وتؤدى امانتهم وتحقن دماؤهم وتجوز مناكحتهم وموارثتهم في هذا الحال كل ذلك مضافا الى خبر الفضيل بن يسار سألت ابا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل ازوجها الناصب قال لا ان الناصب كافر قال فازوجها الرجل غير الناصب ولا العارف فقال غيره احب الي منه وما يشعر به خبر زرارة في المستضعف قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج مرجئة او حرورية قال لا عليك بالبله من النساء قال زرارة قلت والله ما هي الا مؤمنة او كافرة فقال ابو عبد الله عليه السلام فاين اهل ثنوى الله قول الله عز وجل اصدق من قولك الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا وخبر حمران بن اعين كان بعض اهله يريد التزويج فلم يجد امرأة يرضاها فذكر ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال اين انت من البلهاء واللواتي لا يعرفن شيئا قلت انا نقول ان الناس على وجهين كافر ومؤمن فقال فاين الذين خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا واين المرجون لامر الله اي عفو الله الى غير ذلك من النصوص الدالة على حكم المستضعفين منهم ومنه يعلم ارادة الكراهة من النهي عن تزويج المستضعف المؤمنة كالكراهة في تزويج العارفة غير العارف وح تتفاوت الكراهة في النكاح منهم مرتبها في انكاحهم وكانه يكره النكاح منهم خصوصا غير البله والمستضعفات من نسائهم كما يكره انكاحهم خصوصا غير البله والمستضعفين منهم وعلى ذلك يجتمع جميع النصوص التي لا ينكر انتفاء الكراهة منها كما لا يخفى على من رزقه الله معرفة لسانهم ورموزهم والجمع بين كلماتهم ومن الغريب مناقشة بعضهم في النصوص السابقة بانها مع قصور اسانيدها لا صراحة فيها بجواز تزويج المؤمنة بالمخالف غايتها العموم القابل للتخصيص بعكس ما في تزويج المؤمن المخالفة لتصريح الاخبار الاولة بالمنع من تزويج المؤمنة بالمخالف فتتعارض الاخبار تعارض العموم والخصوص واللازم حمل الاول على الثاني اذ لا يخفى عليك عدم قبول صحيح ابن سنان منها وغيره لذلك ... ارادة خصوص هذا الفرد من خصوص لفظ المناكح والفروج بما دون الدماء والمواريث وقد سمعت قول الباقر عليه السلام في خبر هشام بن الحكم ... ولا يتكافؤون وحكم على ان ذلك قد ذكر في بيان اتحاد حكم المؤمن والمسلم في ذلك واختلافهما في الكفر باطنا وعدمه ومنه يعلم عدم احتمال ارادة الايمان من الاسلام فيه لعدم احتمال ارادة جواز مناكحتهم بعضهم مع بعض وانهما واضحا الفساد بل لا يليق ذكرهما ممن له نصيب في هذا العلم ومثلها احتمال جواز ذلك للضرورة من تقية وغيرها وليت شعري ما ادري ما الداعي الى هذه الخرافات وكيف تكون الضرورة المزبورة ملحقة للاولاد ومثبتة للمواريث وغير ذلك من الاحكام المعلوم ثبوتها بالضرورة من الدين نعم هي التقية الزمانية التي يشير اليها الجاري عليها احكام الصحة وقد انكر زرارة على ... لما انكر عليها النكاح من بعض المناسبين انكاحهم ان الله قد رفع بالاسلام كل خسيسة واتم به الناقصة واكرم به من اللؤم فلا لوم على مسلم انما اللؤم لوم الجاهلية ونحوه عن رسول الله صلى الله عليه وآله في قصة جويبر المعروفة كل ذلك مضافا الى ما وقع من تزويج امير المؤمنين عليه السلام ابنته من عمر وتزويج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين عليه السلام وتزويج مصعب بن الزبير اختها سكينة وغير ذلك بل لعل التقية الزمانية لتسويغ ازيد من ذلك نعم لو انقلب الزمان وظهرت كلمة الحق لم ... الدماء ولا الفروج ولا غير ذلك فلا يقبل المؤمن بالا فهم نسأل الله تعجيل الفرج وقيام العدل ومن لاحظ شدة ما جاء في امر التقية التي بها حفظت الدماء وتزوج المذهب علم ان ذلك كله سهل في مقابلة المصالح المترتبة عليها ولولاها لم يكن للشيعة اسم ولا وقف منهم على اثر فجزى الله محمدا وآله عنا خير الجزاء لم ... وحفظ هذه الفرقة دنيا وآخرة وكان المسألة من الواضحات وان اشتهر خلاف ذلك بين المتأخرين ومتأخريهم ولوضوحها تركنا الاطناب فيها والاكثار من ذكر النصوص والمؤيدات لذلك وما يتفرع على القول المقابل من الانفساخ لو تجددت المعرفة بعد النكاح ما لم يؤمن الزوج في العدة على حسب ما سمعته في الكافر وعدمه ومن جريان المسألة في فرق الشيعة غير الاثني عشرية فلا تتزوج المؤمنة بهذا المعنى غير المؤمن به ومن جريانها في فرق الشيعة غير الامامية بالنسبة الى بعضهم بعضا اذا كانوا مختلفين في الاقرار بالائمة عليهم السلام فلا يجوز للمقرة بالسبعة منهم مثلا نكاح المقر بالخمسة مثلا ولا نكاح من اشرك غيرهم معهم في الامامة كالزيدية وغيرهم فضلا عن عدم جواز نكاحها المخالف مع احتمال الجواز لاشتراكهم في عدم الايمان بالمعنى الاخص فهم ح بالنسبة الى ذلك ملة واحدة واغفال النصوص والفتاوى التعرض لذلك وغيرها مما يؤكد كون المدار على الاسلام في النكاح وان جميع فرقه التي لم يثبت لها الكفر بنصب او غلو ونحو ذلك ملة واحدة يشتركون في المناكح بينهم والتوارث وغيرها من الاحكام والحدود والله العالم نعم لا يصح نكاح الناصب المعلن بعداوة اهل البيت ولا نكاح الناصبية كذلك

انا من بنى فلان فلا يكون كاف فى ليفيد النكاح او قال لم يرده وفى كشف اللثام وغيره بالاضمار قال المجلسى ان الحلبى اعظم من ان يروى نحو ذلك عن غير
الامام لاحتمال رجوع الضمير الى الحلبى ويكون الراوى عنه تشتله وعلى كل حال فقد يفهم منه انه اذا ظهر انه ادنى ممن انتسب اليه بحيث لا يلايم شرف المرأة لها
منهم بنقصانه والضرر والخبر بل غيره من المبادر منه ذلك وان لم يدل فيه على ان شرط ذلك فى العقد سواء كان من قبيلة ادنى ممن انتسب اليها
او اعلى بل قد لا يبنى العقد فانهما انما تراضيا بالعقد على ذلك فاذا ظهر الخلاف فاعرض للامتثال بطل كالمف غيه من ذلك للعموم وقيل والقائل الشيخ
فيما حكى عن مبسوطه والاكثر على ما فى المسالك ليس لها الفسخ وهو اشبه باصول المذهب وقواعده المستفادة من قوله تعالى اوفوا بالعقود وحصر رد النكاح
فى غير ذلك فى صحيح الحلبى وغيره معلوميته بناء النكاح على اللزوم ولذا لم يجر فيه اشتراط الخيار بل خلط المص والفاضل فى عدة كما اعترف به فى كشف اللثام
عدم الفرق بين ان يكون قبيلته دون من انتسب اليها ام لا وسواء كانت دون قبيلتها ام لا ومن غير فرق بين الشرط وعدمه بل فى كشف اللثام عن ط
انه بعد ان ذكر ان من دلس بالحرية فان لم يشترطها فى العقد كان النكاح صحيحا قولا واحدا وان شرطها فيه كان فيه قولان قال وهكذا القول اذا
انتسب اليها نسبا فوجد بخلافه سواء كان اعلى مما ذكر او دونه وهو يعطى ان الخلاف انما هو عند الاشتراط فى العقد ثم قال وان كان الغرور لنسب
فان وجد دون ما شرط ودون نسبها فلها الخيار لانه ليس كفوا وان كان دون ما شرط لكنه مثل نسبها او اعلى منه مثل ان كانت عربية فشرط
هاشميا فبان قرشيا او عربيا فهل لها الخيار ام لا فالاقوى انه لا خيار لها وفى الناس من قال لها الخيار وقد روى ذلك فى اخبارنا انتهى ومراده بالكفو
العرفى لا الشرعى ولها الخيار دفعا للضرورة والغضاضة واما من كان مثل نسبها او اعلى فليس من ذلك وفى كشف اللثام وفيه الاشتراط فى المتن ليس
قلت لكن الكلام فيما يدل على الخيار به فى النكاح مط سواء حصل منه ضرر او لا بل وفيما يدل عليه فيه بتخلف الوصف فى الزوجة او الزوج بل وبتخلف
ذلك لو كان على جهة الشرطية دون الوصف بل وبتخلف الشرائط التى ليست بشرائط او قابل شرائط الزامات كشرطية تمليك دار او عبد مثلا او قياس
النكاح على البيع فى ذلك كله كما ترى خصوصا مع الفرق بينهما بملاحظة الوصف فى البيع فى الثمن والمثمن بخلافه فى الزوج والزوجة على ان المهر فى النكاح
فضلا عن الشرائط التى هى منه قد عرفت ان فساده لا يبطل النكاح ويصح فيه اشتراط الخيار دونه وليس كما من اركان النكاح بخلاف الثمن فى البيع
والمؤمنون عند شروطهم لا يقتضى ازيد من الالزام بالشرط المقابل لان يلزم بنادية لا مثل شرط اوصاف العين الخارجية والاستناد الى المضمر المروى
يقتضى العمل باطلاقه الذى لم يفرق فيه بين الاشتراط وعدمه والتعدية عن مضمونه تقتضى عدم الفرق بين الانتساب الى قوم وغيره من الاوصاف
اختيار بها وانتسابه واوصافها واوصافه كما ان قاعدة الشرطية تقتضى ذلك ايضا ولكن لا يخفى عليك ما فى ذلك كله من الاشكال ولعله لذلك صرح
الشيخ بعدم الخيار مع الاشتراط ولا ينافيه اثباته الخيار فى الاول الذى علله بعدم الكفائة لا من جهة الشرطية ويمكن حمل المضمر المروى على تزويج الولى
او غيرهما ممن يعتبر فى لزوم نكاحه المصلحة او عدم المفسدة والمفروض تخلف ذلك فتسلط على الخيار او على رد العقد هذا ولكن ستعرف فى باب التدليس
ما يدل على ثبوت الخيار به مع اشتراط ذلك فى متنه بل ظاهرهم هناك الاجماع على ذلك بل يقوى فى النظر ثبوت الخيار اذا تزوجها على الوصف الذى
دلسته به بناء الخلاف فى ان لم يشترط ذلك فى متن العقد فلاحظ وتامل والله العالم ويكره ان يزوج الفاسق كما فى غيرها بل فى المسالك لا شبهة فى كراهة
تزويجه حتى منع منه بعض العلماء لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون ومفهوم قوله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الدال على
ان من لا يرضى دينه لا يزوج والفاسق كذلك وفى كشف اللثام تعليله بانه لفسقه حرى بالاعراض والاهانة والتزويج اكرام ومودة ولانه لا يؤمن من الاضرار
بها وقهرها على الفسق لا اقل من ميلها اليه وسقوط محله من الحرمة عندها ولكن الجميع كما ترى لا يفيد الكراهة لمطلق الفسق خصوصا الاصرار على بعض الصغائر
الذى قيل بانه منه احدها الاية انما يراد من الفسق فيها الكفر بقرينة مقابلة الايمان على ان نفى الاستواء لا يقتضى بكراهة التزويج وليس فيه بجامعه لا يرضى
دينه قطعا بل والخلق بناء على ان المراد منه حسن السجايا التى لا ينافيها بعض انواع الفسق كما عساه يومى اليه النهى عن تزويج سيئ الخلق قال الحسين بن بشار
الواسطى كتبت الى ابى الحسن الرضا ع ان لى قرابة قد خطب الى ابنتى وفى خلقه سوء فقال لا تزوجه ان كان سيئ الخلق وليس كل فسق حريا بالاعراض والاهانة على
وجه ينافيه التزويج ولا يؤمن معه من الاضرار بها ومن قهرها عليه خصوصا مع فرض فسقها ولا كل فسق يسقط حرمة الايمان التى قد علمت من الشريعة ولم نعرف
من نسب اليه من العلماء المنع منا بل فى كشف اللثام لا يحرم اتفاقا منا ولعله من العامة الا انه يمكن ان يكون من انكار الضرورة بانعم لا ريب فى الكراهة
بالنسبة الى بعض انواع الفسق كشرب الخمر الذى قال المص فيه وتتاكد الكراهة فى شارب الخمر وقال الصادق ع من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع
رحمها ولا ان ونحوهما من انواع الفسق التى فيها من الغضاضة وعدم الايتمان ما لا يخفى خصوصا بالنسبة الى بعض الناس بعض النساء كما لا ريب فى كراهة
ان تزوج المؤمنة بالمخالف لما عرفته ولا باس بالمستضعف وهو الذى لا يعرف بعناد بمعنى عدم تلك الكراهة الحاصلة فى غيره وان كان هو ايضا مكروها لكنه
عنه كالنكاح منهم خصوصا على المؤمن وان خفت الكراهة فى البله من نسائهم والمستضعفات منهن وفى خبر سدير قال قال لى ابو جعفر ع يا سدير بلغنى عن نساء اهل
الكوفة جمال وحسن تبعل فابتغ الى امراة ذات جمال فى موضع فقلت قد اصبتها جعلت فداك فلانة بنت فلان بن محمد بن الاشعث بن قيس فقال لى يا سدير ان
رسول الله ص لعن قوما فجرت اللعنة فى اعقابهم وان عليا ع لعن قوما فجرت اللعنة فى اعقابهم الى يوم القيمة وانا اكره ان يصيب جسدى جسد احد من اهل النار
وكذا يكره نكاح الزنج قال امير المؤمنين ع اياكم ونكاح الزنج فانه خلق مشوه وقال الصادق ع لا تناكحوا الزنج والخزر فان لهم ارحاما تدل على غير الوفاء قال و
السند والهند والقند ليس منهم نجيب يعنى القندهار وقال ايضا لا تنكحوا من الاكراد احدا فانهم حى من الجن كشف الله عنهم الغطاء وقال امير المؤمنين ع اياكم وتزويج
الحمقاء فان صحبتها بلاء وولدها ضياع وقال الصادق ع زوجوا الاحمق ولا تزوجوا الحمقاء فان الاحمق ينجب والحمقاء لا تنجب وعن الباقر ع وقد سئل عن الرجل المسلم
تعجبه المرأة الحسناء ايصلح له ان يتزوجها وهى مجنونة قال لا ولكن ان كانت عنده امة مجنونة فلا باس بان يطاها ولا يطلب ولدها الى غير ذلك مما ورد فى النصوص

الولى

النوع

كتاب النكاح

النهى عن نكاحهم وانكاحهم المحمول على الكراهة وشدتها والله العالم **المسئلة الثانية** اذا تزوج بامرأة ولو بزعم انها عفيفة ثم علم او بان انها كانت زنت
لم يكن له فسخ العقد وفاقا للمحكى عن ابنى زهرة والجامع وموضع من المهذب وغيرها بل هو المشهور للاصل وحصر موجب الفسخ فى غيره فى صحيح الحلبى عن الصادق ع انما
يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وخبر رفاعة سئله عن المحدودة والمحدود هل ترد من النكاح قال لا خلافا للمحكى عن الصدوق وابى على
فخيراه للعار الذى يندفع بالطلاق ولقول امير المؤمنين ع فى المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها
وهو مع الضعف وظهوره فى الانفساخ لا يفيد المطلوب ضرورة ان ظاهره الزنا بعد العقد مع احتمال التفريق بالطلاق بل قيل انه اولى والمحكى عن المفيد
والنفى والقاضى وموضع اخر من المهذب تخيره اذا ظهر انها حدث فى الزنا من غير تعرض لغير المحدودة من الزنا ولعله لكمال العار فيها اشد وهم محجوجون بما
عرفت وعلى كل حال فلا فسخ له ولا الرجوع على الولى بالمهر بعد فرض استحقاقها له بالدخول سواء امسكها او فارقها للاصل واستيفائه المعوض ولا كان
جامعا بين العوض والمعوض بل لظاهر عدم الفسخ لا يجامع تضمين المهر خلافا للشيخ فى النهاية فاثبت له الرجوع وكذا ابن ادريس ان كان الولى عالما بامرها
للتدليس وصحيح معوية بن وهب سئل الصادق ع عن ذلك فقال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها
ونحو خبر عبد الرحمن بن ابى عبد الله ع والحسن الحلبى سئله عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك احد الا وليها ايصلح له ان يزوجها ويسكت على ذلك اذا كان
قد راى منها توبة او معروفا فقال ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء ان ياخذ صداقها من وليها بما دلس عليه كان له ذلك على وليها وكان الصداق
الذى اخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحل من فرجها وان شاء زوجها ان يمسكها فلا باس والى ذلك اشار المص بقوله وروى ان له الرجوع وهى الصداق
بما استحل من فرجها وهو شاذ وفى كشف اللثام يمكن حملها على ما اذا اشترط على الولى ان لا تكون زانية وقوله فى الخبر الاول ان شاء تركها يحتمل ان يكون
بمعنى الامساك كما فى هذا الخبر وان يكون بمعنى الفراق بطلاق او فسخ على القول به قلت على الاول يكون المراد الامساك من غير رجوع بالمهر كى يصح مقابلة القول
او لا ان شاء اخذ بل يتعين ارادة الكناية بالاول عن الفسخ ثم الرجوع بما اغرم للمرأة وح يتجه الاستدلال بهما نصوصا للصدوق والاسكافى على الخيار بل قد يؤيد
ذلك مكان دعوى منافاة عدم الفسخ للرجوع بالمهر الذى قد تضمنه على الولى ضرورة اقتضائه رضا بالبضع الذى هو بدله عوضا نعم لو فسخ العقد والفرض ان المرأة
قد غرمته بما استحل من فرجها الصداق كان له الرجوع به على من غره لانه موجب به عليه مع عدم الفسخ فيكون ح قد جمع بين العوض والمعوض منه وبقى على الانفساخ
بالبضع بلا عوض ومن ذلك يعلم ضعف القول بالرجوع بالمهر على الولى مع عدم الفسخ خصوصا مع اقتضاء التعليل المنصوص لذلك انه يرجع عليها لو فرض مباشرتها
للنكاح بنفسها من غير ولى ويلزم منه استدامة استحلال الانتفاع ببضعها من غير عوض وهو خلاف المعلوم نصا وفتوى فى غير المقام كما ان منه يعلم سد ذلك
مفاد الاخبار المزبورة ضرورة عدم ثبوت القول بالرجوع بالمهر على الولى مع الفسخ من الصدوق وابى على بل ظاهر الخبر المذكور سندا لهما عدم الصداق لها
وانتصار الشيخ وغيره على الرجوع بالمهر من غير فسخ وقد عرفت انه خلاف ظاهرها فتكون ح شاذة لم يفت احد بمضمونها وبذلك يعلم قصورها عن معارضة ما تقدم
اللزوم واستصحابه خصوصا فى النكاح الراجح فيه جهة اللزوم بدليل عدم صحة اشتراط الخيار فيه على انه ربما لا يكون غرور من الولى بذلك ولا نقص فى المعاوضة
التى وقعت منه ضرورة عدم مدخلية الزنا السابق فى نقص الانتفاع بالبضع الذى هو المقابل بالمهر فيقوى ح عدم الفسخ وعدم الرجوع بالمهر ص ولو قيل
بان له الفسخ فى خصوص المهر والرجوع الى مهر المثل مع فرض نقصانه عن المسمى كان وجها والله سبحانه هو العالم **المسئلة الثالثة** لا يجوز التعريض بالخطبة
بالكسر ولو معلقة على فراق الزوج لذات البعل بل ولا لذات العدة الرجعية من غير الزوج لانها زوجة حكما فضلا عن التصريح اجماعا محكيا عن غير واحد ان لم
يكن محصلا وهو الحجة مضافا الى ما فى ذلك من منافاة احترام العرض المحرم كالمال والدم ومن افساد الامرئة على زوجها الذى ربما ادى الى سعيها بالتخلص منه ولو بقتله
بسم ونحوه كما وقع لجعدة بنت الاشعث زوجة الحسن ع لما خاطبها معوية بن ابى سفيان لعنه الله بتزويجه يزيد نعم لا باس بها تعريضا وتصريحا للخلية من زوج بل صح
للناسو لما فيها من تألف قلبها وتلوب لبانها ولبث شرطا ولا واجبة اتفاقا ويجوز التعريض للمطلقة ثلثا فى العدة من الزوج وغيره ولا يجوز لها فيها
التصريح منه ولا من غيره قيل للاية منطوقا ومفهوما ودعوى اختصاصها بعدة الوفاة ممنوعة وان كانت بينها لكن ذلك لا يقتضى التخصيص بخصوص نص
بعد العدة من غيره لا منه قبل المحلل لحرمتها عليه دون غيره اما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان ونحوهما مما حرم على الرجل ابدا كالملاعنة
المرضعة فلا يجوز التعريض لها من الزوج فى غير العدة فضلا عنها ويجوز من غيره للاية ولا يجوز التصريح فى العدة منه ولا من غيره واما المعتدة البائن
سواء كانت عن خلع او فسخ يجوز التعريض من الزوج وغيره للاية وعن الشيخ من التردد فى الغير عن ذلك من انها فى عدة الغير مع جواز رجوعها اليه بنكاح و
يجوز التصريح من الزوج فى العدة المضروبة احتراما له ولذا جاز له نكاحها فيها يجوز له التصريح فيها دون غيره الذى لا يجوز له ذلك فى العدة منه
الاحكام ما حكوه من الاجماع الذى به يتم ارادة خصوص التعريض المرادف للتلويح المقابل للتصريح من الاية وهو ايهام المقصود بما لا يوضع له حقيقة
مجازا ولا لزما بخلاف الكناية المفهمة للمراد بذكر اللوازم وصورة التعريض ان يقول رب راغب فيك وحريص عليك وان الله لسائق اليك خيرا وانك لجميلة
وما اشبه من الاقوال والتصريح ان يخاطبها بما لا يحتمل الا النكاح مثل ان يقول اذا انقضت عدتك تزوجتك ونحو ذلك لكن لا يخفى عليك احتياج دلالة
الاية على هذه التفاصيل الى شئ اخر من اجماع ونحوه خصوصا بعد خلو النصوص الواردة فيها عن ذلك ففى الحسن او الصحيح عن ابى عبد الله ع سئلته عن قول الله عز
وجل ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال هو الرجل يقول للمرأة قبل ان تنقضى عدتها اواعدك بيت آل فلان ليعرض لها بالخطبة ويعنى
بقوله الا ان تقولوا قولا معروفا التعريض بالخطبة ولا يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وخبر عبد الله بن سنان سئلت ابا عبد الله ع عن قول الله
عز وجل ولا تواعدوهن الخ فقال السر ان يقول الرجل موعدك بيت آل فلان ثم يطلب اليها ان لا تسبقه بنفسها اذا انقضت عدتها قلت فقوله الا ان
تقولوا قولا معروفا قال هو طلب الحلال فى غير ان يعزم عقدة النكاح قبل ان يبلغ الكتاب اجله وخبر ابى حمزة سئلت ابا الحسن ع عن قول الله ولا تواعدوهن

فى عدم الفسخ بزنا المرأة ولو محدودة

فى عدم جواز التعريض بالخطبة

بلتيما

قال يقول الرجل لها واعدك بيت آل فلان يعرض لها بالرفث ويرفث يقول الله عز وجل الا ان تقولوا قولا معروفا والقول المعروف التعريض بالخطبة على وجهها
وحلها ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وخبر البصري عن ابي عبد الله في قول الله عز وجل الا ان تقولوا قولا معروفا قال تلقاها فتقول اني فيك
لراغب واني للنساء لمكرم فلا تسبقيني بنفسك والشرائع معها حيث في عدها ضرورة كون المراد من هذه النصوص تفسير المواعدة المنهي عنها والمتضمنة للقول المعروف
المرخص بها والنهي لاخره تفسير السر المنهي عن مواعدتها اعني خلوة بها او بما لا ينبغي لان النهي عن الخلوة لا للتعريض للخطبة على وجهها وحلها كانوا يعرضون الخطبة في
السر بما يستحيى فيهما عن ذلك كما يستفاد من رواية ابي حمزة وفي رواية العياشي عن الصادق في هذه الاية المرأة في عدتها تقول لها قولا جميلا ترغبها في نفسك ولا تقول
اني اصنع كذا واصنع كذا القبيح من الامر في البضع وكل امر قبيح وهي جميعا كما ترى ولا تنافيها على ما سمعته من الاصحاب بل قد يتحقق استعمال التعريض في المعنى المخصوص الذي
ذكرنا فتوجه ... ان ذلك معناه لغة ولم يكن اجماع امكن ان يقال ... ولو بمعونة الاخبار المزبورة نفي الجناح عن التعريض بالخطبة بما لم يستهجن ويعد من فحش
ويتلون الحياء ونحو ذلك وان كان تصريحا للفظ مثل ما سمعته عن الصادق في تفسير القول المعروف ومثل قوله لفاطمة بنت قيس اذا احللت فآذنيني ولا تفوتينا
نفسك بخلاف الالفاظ المستهجنة التي كانوا يستعملونها في الخطبة من ذكر الجماع وكثرته ونحو ذلك على ان يكون المراد بالمواعدة سرا نحو ذلك مما عبر عنه بالسر لانه
مما يسر به قال امرؤ القيس الا زعمت بسباسة اليوم انني كبرت وان لا يشهد السر امثالي وقال الفرزدق موانع للاسرار الا من اهلها ويخلفن ما ظن الغيور المشفق
يعني تحرم ما يقع من الجماع الا من ازواجهن وحينئذ يكون السر مفعولا به وهو المنهي عنه بخلاف القول المعروف فان الصريح المنهي عنه في مقابل التعريض هنا
لا التصريح بالنكاح على سنة الله وسنة رسوله او يقال ان المراد بالمواعدة سرا الخلوة بها الا للقول المعروف لا للمفاكهة والتلذذ بها وارادة القبيح بهن كما
حكاه الرازي في تفسيره قال وروي الحسن انه كان الرجل يدخل على المرأة وهو يعرض بالنكاح فيقول لها دعني اجامعك فاذا تممت عدتك اظهرت نكاحك وقال
الاية ان لا جناح عليكم في خطبة النساء اي طلبهن للنكاح او ذكرهن لذلك فيما اكننتم في انفسكم من ذلك ان الله قد علم انكم لا بد وان تذكروهن في انفسكم و
السنتكم فرأف بكم ونفى الجناح عنكم في ذلك كله وان ذلك في ذكرهن للنكاح خطبتهن ولو كن في عدة وفاة او غيرها من عدة البائن فاذكروهن واخطبوهن ولكن
لا تخلطوهن بان تواعدوهن سرا اي جماعا ونحوه من الاشياء المستهجنة او تواعدوهن خلوة الا للقول بالمعروف لا لغيره وبذلك ظهر لك وجه الاستثناء متصلا
منقطعا بل ووجه الاسناد واما ما سمعته من الاصحاب من الفرق بين التعريض والتصريح فيصعب استفادته تماما منها الا بمعونة اجماعهم والله العالم وكيف كان

في حكم الخطبة

فلو صرح بالخطبة في موضع المنع منه ثم انقضت العدة فنكحها لم تحرم قطعا واجماعا بقسميه للاصل والعمومات بعد معلومية عدم اقتضاء الاثم في ذلك الحرمة للنكاح كما
هو واضح ولعله نبه عليه الفاضل وبعض العامة **المسألة الرابعة** اذا خطب فاجابت ولو بالسكوت الدال على ذلك او من وليها الشرعي لها ... قال
الشيخ في بعض كتبه حرم على غيره خطبتها لقوله لا يخطب احدكم على خطبة اخيه وحرمة الدخول في سوم المؤمن الذي منه ذلك بقرينة قوله انه مستام ...
ونحوه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء لوجوب الاجابة عليها ومنه منع صحة الخبر المزبور وكونه مستاما حقيقة وحرمة الدخول في السوم ولزوم اجابة كفو المؤمن
من جانب اخر خصوصا اذا رجح على الاول ولو بزيادة ركونها اليه مع كون الامر بيدها فاصالة الجواز سالمة عن المعارض وعلى تقدير الحرمة لو اثم وخطب وتزوج كان
العقد صحيحا قطعا للاصل والعمومات وعدم اقتضاء الاثم في ذلك لفساد العقد الذي لم يتعلق به نهي وهو واضح كما انه على ذلك التقدير ايضا لا تحرم خطبة المسلم على
الذمي ضرورة عدم الاخوة بينهما كما هو واضح والامر سهل

في حلية المطلقة ثلثا

المسألة الخامسة اذا تزوجها المطلقة ثلثا فلو شرط عليه المحلل في العقد انه اذا حللها
فلا نكاح بينهما بمعنى ارتفاعه بنفسه بعد حصول ما يتحقق به التحليل بطل العقد لانه ليس من حقيقة النكاح في شيء لا من الدائم ولا من المنقطع فانه نكاح منقطع بالاجل
وليس ذلك بنكاح شرعي وعرفت الاجماع عليه بل عنه لعن المحلل والمحلل له وتسميته التيس المستعار وان كان الظاهر ارادة كراهة الفرد الصحيح منه لا ما نحن فيه الذي قد عرفت
فساد العقد فيه هذا ولكن ربما قيل بصحة العقد في الفرض ولغو الشرط بل نسب الى الشيخ ولم نتحققه نعم في المسالك هو رأي ابن ادريس لانه صرح في غير موضع
النكاح وغيره ان فساد الشرط لا يفسد العقد مصححا عليه بعموم اوفوا بالعقود ولانهما شيئان كل منهما منفك عن الاخر فلم يلزم من بطلان احدهما بطلان الاخر
... ان العقد انما يقع ... وبطلان ... لكنه مشروط بوقوعه صحيحا بالتراضي ولم يحصل فساد ...
العقد عن الشرط في نفسه مسلم لكن في العقد المخصوص بشرط لان التراضي انما وقع كذلك وقد عرفت في كتاب البيع تمام البحث معه في ذلك الا ان الظاهر عدم التزامه بما
هو نحو المقام مما كان الشرط فيه راجعا الى نقض المقصد الى عدم قصد معنى النكاح المعتبر شرعا اللهم الا ان يقال بعد مشروعية الانقطاع في النكاح لم يفسد بقصده
على ان المقصود هنا النكاح واشتراط ارتفاعه بالشرط فيبتني حينئذ على مسألة اقتضاء فساد الشرط فساد العقد وعدمه اذ لا كلام في فساد الشرط هنا لمخالفته لما
دل من الكتاب والسنة على عدم ارتفاع النكاح الا بالطلاق ودعوى شرعية شرط كل نتيجة مشروعة بسببها فيه منع معلوم كل سبب يقتضي ذلك مع عدم فرق
بين النكاح والطلاق والعتق وغيرها واضح الفساد بعدم دليل يقتضي ذلك كما اوضحناه في محله وعلى كل حال فالذي يسهل الخطب هنا ما عرفته سابقا من
من انه لا يتوقف اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد فبطلان العقد على المختار في الغرض متحقق سواء قلنا بكونه من افراد تلك المسألة او لا نعم لو شرطت الطلاق
على المحلل مثلا فقيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف وغيره يصح النكاح ويبطل الشرط بل لعله لازم لابن ادريس وغيره ممن لا يرى بطلان العقد ببطلان الشرط والمراد
ببطلانه عدم لزوم الوفاء به وظاهرهم الفرق بينه وبين بطلان الشرط بل في ... انه متفق عليه ولولا ذلك لامكن المناقشة فيه بان مقتضى عموم المؤمنون وغيره
الصحة نحو البيع المشروط فيه الاقالة وليس اشتراط ذلك منافيا لقصد النكاح بل ولا للدوام كما انه ليس اشتراط ما يحصل به الفسخ اشتراطا للفسخ حتى يكون
نحو الاول اللهم الا ان يقال ان اشتراط الطلاق فيه رشد الى عدم قصد النكاح الدائم بل المنقطع لا على الوجه المعتبر فيفسد لكنه كما ترى ويمكن ان يكون نسبة
ذلك الى القيل هنا والقواعد اشارة الى ما ذكرناه من احتمال الصحة فيهما ويمكن ان يكون ذلك لاختيارهما اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد ومنه
منافاة جزمهما بالبطلان في الاول ونحو في كشف اللثام ان الداخل بحبر القيل المومى اليه ... قول القائل بعد ذلك ان دخل فلها مهر المثل باعتبار

بطلان

بطلان الشرط الذي يسقط من المهر لانها انما رضيت به لاجل الشرط فاذا سقط زيد على المسمى مقدار ما نقص لاجله وهو مجهول فتطرق الجهالة الى المهر
ويبطل بذلك فيرجع الى مهر المثل والا فلو جبران العقد صحيح قولا واحدا فان الخلاف انما هو فيما اذا اقترن بشرط فاسد قد عرفت انه غيره لانه لا فاسد كالارا(د)
قلت قد صرح ببطلان العقد في جامع المقاصد في المسألة اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد سواء كان الطلاق او ارتفاع النكاح وهو كالاخير
على من لاحظ تلك المسألة وادلتها التي لم يفرق فيها بين الشرائط حتى مثل هذا الشرط الذي ثبت بطلانه بالاجماع المحكي وان كان مقتضى العمومات صحته
فظهر من ذلك انه لا وجه لصرف القيل الى ما ذكر على انه لا وجه للنظر في الرجوع الى مهر المثل اللهم الا ان يقال ان بطلان الشرط لا يقتضي ذلك لانه ليس
جزء المسمى ولو سلم مدخليته فلا اقل من ان يسلط على الخيار في المسمى لا انه يبطله ويحقق مهر المثل وكيف كان فعلى المختار من بطلان العقد ببطلان الشرط
يجب بالدخول مهر المثل مع جهلها بالتحريم والا فلا مهر لبغي هذا كله فيما اذا صرح بالشرط في العقد اما لو لم يصرح بالشرط في العقد وكان ذلك اي
الطلاق وارتفاع النكاح في نيته او نية الزوجة او الولي لم يفسد شيء من العقد والمهر بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام لعله موضع وفاق بل في ...
هو كذلك وهو الحجة مضافا الى العمومات لكنه مكروه كما عرفت نعم في كشف اللثام لا بد من ان يكونا اسقطا النكاح في حقيقته لكنهما يظنان انه يرتفع بالتحلل
بنويان ايقاعه بعده فلو ادخلاهما او احدهما في معنى النكاح لم يصح الاول لما عرفت من خروجه عن حقيقة النكاح وربما احتمل الثاني الفساد على بناء ما نوى اشتراط
الطلاق قلت كذا لو كان من نيتهما الاشتراط على وجه ارتباط العقد عليه وان لم يذكر اذ في شيء منه فانه ياتي فيه البحث في ان الشرط المضمر كالمذكور ولا لعل
الاول لا يخلو من قوة ومن ذلك يعلم ان اسم الاشارة ونحوه في المتن غير راجع الى الارتفاع والطلاق لا على جهة الاشتراط وان كان اللفظ قد يوهم ذلك بل
ربما اوهم عبارات لكن التحقيق ما عرفت وعلى كل حال فليعلم ان كل موضع قيل فيه بصحة العقد مع الدخول الذي يحصل به التحليل تحل الامرأة للمطلق مع
الفرقة وانقضاء العدة بلا خلاف ولا اشكال لحصول الشرط وكل موضع قيل فيه بفساد العقد لا تحل وان دخل بها شبهة لانه لا يكفي الوطء في التحليل ما لم يكن
من عقد صحيح بلا خلاف ولا اشكال ايضا وبذلك تظهر الثمرة فيما سمعته سابقا من القول بفساد الشرط والعقد والقول بفساد الشرط خاصة ضرورة عدم
حصول التحليل بالاول وان حصل الوطء شبهة بخلافه على الثاني فانه يحصل التحليل لكون المفروض صحة العقد وهو مع الدخول كاف وان فسد المسمى كما هو

في نكاح الشغار

واضح والله العالم **المسألة السادسة** نكاح الشغار بكسر الشين وفتحها او الغين المعجمتين محرم وباطل عندنا بل الاجماع بقسميه عليه بل العل(ه)
المحكي منهما متواتر مضافا الى النبوي لا شغار في الاسلام وخبر غياث ... نهى عنه فما عن ابي حنيفة وجماعة من صحته وبطلان المهر خاصة اجتهاد في مقابلة النص
الاجماع والظاهر ان الاضافة فيه بيانية من باب اضافة العام الى الخاص قال في الصحاح الشغار بكسر الشين نكاح كان في الجاهلية وهو ان يقول الرجل للآخر
زوجني ابنتك واختك على ان ازوجك ابنتي او اختي على ان صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى كأنهما رفعا المهر واخليا البضع عنه وان كان تفسيره بما سمعت
كاعن الجمع جريا على طريقة اهل الادب في تعريف الاشياء ببعض لوازمها بل ربما وقع ذلك في بعض الاخبار ايضا كمرفوع الجمهور عن ابي عبد الله قال نهى رسول الله
عن نكاح ... وهو ان يقول الرجل للرجل زوجني ابنتك حتى ازوجك ابنتي على ان لا مهر بينهما فان الشغار ليس هذا القول بل هو ان يتزوج امرأتان
برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى بمعنى العقد المشتمل على ذلك قال الصادق في خبر غياث بن ابراهيم قال رسول الله لا جلب ولا جنب ولا شغار
في الاسلام والشغار ان يزوج الرجل ابنته او اخته ويتزوج هو ابنة المزوج او اخته ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا من هذا وهذا من هذا بل هو المراد
من قول ابي جعفر في مرسلة ابن بكير عن ابي عبد الله او ابي جعفر نهى عن نكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق الا بضع صاحبتها لا يحل ان ينكح واحدة منهما
الا بصداق ونكاح المسلمين وفي محكي القاموس الشغار بالكسر ان تزوج الرجل امرأة على ان يزوجك اخرى بغير مهر صداق كل واحدة بضع الاخرى او يخص به
القرائب بل المحكي عن الفقهاء اجمع انهم يأخذون في تعريفه العقد في حده وجعل نكاح امرأة مهر اخرى فيبطل نكاح الممهورة ولو دار بطلا وفي كشف اللثام
في تفسيرها هو جعل نكاح امرأة اي بضعها وهو الاستمتاع بها فان النكاح بمعنى الوطء مهر اخرى فيبطل نكاح الممهورة للزوم تشريك البضع بين كونه للزوج و
كونه مهر الزوجة مع ان البضع لا يصلح ان يكون مهرا ويبطل بلزوم تعليق النكاح ولو دار الامر بان يجعل بضع كل مهر الاخرى بطلا وفي اكثر الاخبار الاقتصار
في تفسيره على الاخير المشتمل على الدور وفيه انه لا داعي الى اعتبار النكاح بمعنى الوطء مهرا فيه بل قد سمعت ما يقتضي كون الشغار جعل العقد فيه على امرأة مهرا

في بطلان نكاح الشغار

في العقد على اخرى نعم وقع في جملة من العبارات في اثناء البحث ذكر البضع مهرا لكن من المعلوم عدم كون المراد اعتبار ذكر نفس البضع فيه مهرا على وجه يقول زوجتك
بنتي ببضع بنتك والاخر كذلك ضرورة منافاته لما سمعته من النصوص والفتوى ومعاقد الاجماعات بل تعليل الفساد بانه اشتراط عقد في عقد وغير ذلك بل المراد
ان البضع هو المهر في الواقع باعتبار كونه هو نتيجة العقد المزبور ومن ذلك يعلم ما في ضابطة الذي جعله في اخر البحث قال والضابط ان كل نكاح جعل البضع فيه
مهرا او جزءه او شرطه فهو باطل وان جعل النكاح مهرا او جزءه او شرطا في نكاح بطل المسمى دون النكاح وان جعل شرطا في النكاح فان علق به بطل قطعا
والا فالظاهر فساد الشرط ويحتمل فساد المشروط ايضا اللهم الا ان يريد في الثاني النكاح بمهر وتفويض فيثبت مهر المثل الا ان المراد عدم تحقق الشغار
بقصد كون النكاح مهرا في النكاح لانه لا مهر بينهما الا هذا والا كان مخالفا لصريح ما سمعته من النصوص ... والله العالم واما قوله مهرا او جزء مهر او شرطه
فقد تبع فيه الفاضل في عده قال فيها لا فرق في تحقق الشغار بين ان يكون البضع مهرا او جزءه فلو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ويكون بضع
كل واحدة مع عشرة دراهم صداقا للاخرى بطل اي اذا زوج المخاطب بنته كذلك وهو مع انه لم يذكر الشرط فيها يمكن منع تحقق الشغار بذلك لما سمعته من
اعتبار عدم مهر غير نكاح كل منهما في النصوص الثلثة والصحاح والقاموس بل لم اعرف من صرح بذلك قبله سوى ما في الاسعاد شرح الارشاد لبعض العامة
فانه قال ويدخل تحت قوله في المتن واصداق كل بضع الاخرى اما اذا ضم الى البضع مالا في الجانبين او في احدهما كان يزوج ابنته من اخر بشرط ان يزوجه الاخر
ابنته ومهر كل منهما الف وبضع الاخرى او وبضع كل منهما مهر الاخرى مع اشتراط الف لاحدهما واظهر القولين فيه البطلان في ظاهره الخلاف في ذلك

ولعل عدم كونه شغاراً لانه من نوع ما عرفت بل لولا ما يظهر من الاصحاب من عدم اعتبار الدورية لامكن اعتبارها فيه فلا شغار مع عدمها لكونه اسماً لنكاح الامرأتين على الوجه المزبور لا انه للنكاح الذي يكون المهر فيه نكاح الامرأة الاخرى ولو بمهر غير نكاح الاولى كي يتحقق في واحدة دون الثانية بل قد يقال انه متى جعل النكاح مهراً لزمه العكس ضرورة كون المهر في النكاح كالعوض في غيره ولا ريب ان معنى المعاوضة لا يتحقق في طرف دون الاخر المراد بالشغار النكاح الذي يكون عوضه نكاح فيكون الدور لازماً له لكن ظاهر ما سمعته من المتن وغيره المفروغية من ذلك ولعل مثله كاف في اثبات موضوع اللفظ ان كان ذلك منهم على وجه النقل الا كان للنظر فيه مجال خصوصاً مع ملاحظة قاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالف القواعد وما ورد في تفسيره في النصوص السابقة والصحاح والقاموس وغيرها نعم قد يشعر به مرسلة ابن بكير بتحققه في طرف واحد فتأمل جيداً وعلى كل حال فالمحرم منه الفاسد ما عرفت اما لو زوج كل منهما صاحبه وشرط لكل واحدة مهراً معلوماً فانه يصح قطعاً بلا خلاف ولا اشكال فيه لعدم كونه من الشغار وان كان الداعي لكل منهما تزويجه الاخر بل لو لم يذكرا مهراً صح النكاح ايضاً وكانا مفوضتين بعد فرض عدم قصد ايهما كل منهما نكاح الاخرى في متن العقد الا في المتوالي بنا على انه كالمذكور فيه لا طلاق ما سمعته في تفسيره ولو زوج احدهما او كل منهما الاخر تفويضاً او بمهر معلوم وشرط ان يزوجه الاخرى بمهر معلوم او مفوض صح العقد للعمومات وبطل المهر المسمى لانه شرط معه اي زيد تزويجاً وهو ان للزوج غير لازم خصوصاً وقد اشترط على غير الزوجة فلا يلزمها الوفاء ويلزم من عدم لزوم عدم لزوم المشروط والنكاح لا يدخله الخيار فلا يجوز ان يجعل شرطاً له والا لزم الخيار فيه اذا لم يتحقق الشرط فلا بد من ان يكون شرطاً للمسمى ويلزم منه ان يكون جزءاً منه كالاجل جزء من الثمن وهو امر مجهول فيوجب جهل المسمى فيبطل ويكون لها مهر المثل كما هو الضابط في كل مهر فاسد وفيه تردد من انه شرط فاسد اشتمل عليه العقد فينبغي ان يفسده ولا يتعدى النظر الى المهر فانه لا يخرج عن الاشتراط في العقد وانه لا يلزم من عدم قبول النكاح للشرط ان لا يشرط له العاقد فينبغي التفصيل بانه ان شرط به النكاح بطل وان شرط به المهر بطل المهر وفيه او منه انه شرط سائغ يمكن الوفاء به اذا كان الزوج كفواً وكان للمولى مهر المولى عليها على النكاح او رضيت المولى عليها وجواز الشرط لا يوجب جواز المشروط بل لزوم المشروط يوجب لزوم الشرط او منع ان فساد الشرط يوجب فساد المشروط ولا يفسد المهر ان شرط فيه ولا النكاح ان شرط او منع صحة العقد لتحقق الشغار فيه باشتراط التزويج الذي هو جزء من المهر بناء على ما عرفت من عدم الفرق فيه بين التزويج مهراً او جزء مهر او ذكر جزء وكل الكلام فيما لو زوجه وشرط ان ينكحه الزوج فلانة ولم يذكر مهراً ضرورة عدم الفرق فيما سمعت بين اشتراط التزويج مع ذكر المهر وعدمه كما هو واضح **تفريع** لو زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون نكاح بنتي مهر البنتك صح نكاح بنته التي لم يجعل نكاح بنت المخاطب مهراً لها انما الشغار بالنسبة اليها وبطل نكاح بنت المخاطب اذ زوجها كان لتحقق الشغار بالنسبة اليها ولو قال على ان يكون نكاح بنتك مهر بنتي بطل نكاح بنته لتحقق الشغار بالنسبة اليها وصح نكاح بنت المخاطب التي لم يجعل مهرها نكاح بنت القائل فلا شغار كما هو واضح بنا على عدم اعتبار الدورية في الشغار الذي قد عرفت المناقشة فيه خصوصاً بعد عدم العثور عليه من قدماء الاصحاب وانما ذكره في الاسعاد ايضاً قال لو قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك وبضع بنتك صداق لبنتي فقبل ثم زوجه صح النكاح الاول وبطل الثاني وان قال وبضع ابنتي صداق لبنتك صح وبطل الاول بنا على التشريك فيبطل نكاح من جعل بضعها صداقاً للتشريك فيه خاصة وهو وان كان صريحاً في تحقق الشغار من جانب لكنه كما ترى مخالف لما ذكره من جعل الباطل من كان مهرها بضعاً بل مناف لما ذكره من ان الاقوى كون مبطل الشغار التشريك في البضع بل في ذلك جعل الضابط في مسئلتنا ذلك فانه بعد ان ذكر نحو ما سمعته من المتن قال والضابط ان البضع المشترك يبطل نكاحه والبضع المنفرد يصح عملاً بقاعدة الشغار مع ان الذي يتحقق التشريك فيه من جعل بضعها صداقاً ضرورة كونه حينئذ مستحقاً للزوج بالعقد وللامرأة بالمهرية لا العكس فانه لا تشريك ولعله للاخصية في الاسعاد بما عرفت اللهم الا ان يقال ان التشريك في كل منهما غير متحقق الا بنكاح الثانية على حسب ما وقع في عقد الاول حتى يتحقق التشريك فيه المتعين نعم يبقى السؤال عن تخصيص الاصحاب بعد القول بعدم اعتبار الدورية فيه هذا الفرد بالشغار دون من جعل بضعها صداقاً بخصوص الاسعاد العكس مع ان الذي ورد في تفسيره ما سمعته من النص وغيره قد اشتمل على جعل المهر بضعاً والبضع مهراً فمع فرض عدم اعتبار الدورية فيه يتجه تحققه بكل منهما اللهم الا ان يقال ان الاصحاب قد فهموا اختصاص الفرد بالذي ذكروه من ظاهر النصوص المتقدمة التي محط النظر فيها كون المهر بضعاً وان لزم الدور ومنه العكس ايضاً لا انه لا ينكر ظهورها في الاول خصوصاً مع ملاحظة الدليل فمرسل ابن بكير فتأمل جيداً فانه ربما دق وعلى كل حال فلا شغار فيما لو قال زوجتك جاريتي على ان تزوجني بنتك وتكون رقبة جاريتي صداقاً لبنتك صح النكاحان اما نكاح الجارية فلانه لم يشتمل على شغار انما اشترط فيه شرط لا يجب الوفاء به بناء على ما عرفت فيفسد نفس الشرط واما نكاح البنت فلقبول الرقبة للنقل وهي التي جعلت مهراً وليس نكاحها تشريكاً للمرأة والزوج فيما تناوله العقد النكاح هو البضع ليكون شغاراً فان الرقبة غير البضع وان تبعها وبطل المهر لكل منهما ان زوجه الاخرى بنته على تزويج الجارية وكون الرقبة مهر الامة شرط نكاح احديهما لو الاخرى وقد عرفت انه ليس شرطاً للنكاح فيجعل جزءاً لمهر نكاح البنت وهو النكاح الجارية وهو مجهول فيجهل المهر المسمى فيبطل ويجب مهر المثل لكل منهما وان كان في ذلك كله ما عرفت ولو زوج عبده من امرأة وجعل رقبته صداقاً لها بطل المهر لان صحته يؤدي الى فساده اذ هي تقتضي ملكه وهو يمنع العقد فيبطل المهر ويثبت مهر المثل ويصح العقد على الاقوى وكيف كان فالاقوى ان بطلان الشغار النهي عنه المقتضي للفساد في المعاملة على ما حققنا في الاصول لا لانه تعليق بمعنى انه علق فيه التزويج على التزويج ضرورة عدم اعتبار التعليق فيه في متن العقد بل هو غرض وقصد للمتعاقدين به وانما قصدهما الزام كل منهما الاخر بالتزويج بلا مهر غير البضع وهو المسمى في عرفنا الآن بالمباضعة ولا لانه اشتراط عقد في عقد ضرورة عدم اقتضاء ذلك الفساد وقد سمعت تصريحهم بالصحة في اشتراط النكاح في النكاح بمهر معلوم ولا لاشتراك البضع بين الامرأة المجعول مهرها وبين الرجل الذي وقع له عقد النكاح فاشبه نكاح الامرأة من رجلين مضافاً الى عدم قابلية البضع مهراً ضرورة اقتضاء ذلك كله فساد المهر لا العقد ولا ملازمة بينهما في النكاح ومن هنا ذهب ابو حنيفة الى صحة نكاح الشغار والرجوع الى مهر المثل لكن يرده ما سمعت من اقتضاء النهي عنه الفساد ودعوى رجوع النهي الى المهر لا الى الاصل

النكاح

كتاب النكاح

النكاح بدعوى انه واقع عن الشغار وهو اسم للنكاح المخصوص بلا اشكال ظهور النصوص المزبورة في ارادة النهي عنه من حيث كونه شغاراً نحو النهي عن بيع الحصاة والملامسة وحينئذ فاصل النكاح لا ينافي ذلك لعل هذا اولى من تعليل الفساد بما سمعت وان كان الذي فهمت عليه مما يعرف من ذلك من اصحابنا تعليله بما عرفت في ذلك وكشف اللثام اختيار التعليل فيها بالاشتراك بالبضع الذي يمكن منع حصوله في شغار المملوكين لان الملكين لا يملكان المهر بل يمنعونه فيما اثبتوه من الشغار في جانب كما في المثال الذي سمعته فانه ليس فيه بضع مشترك بين الامرأة وبين الرجل كأنهم تبعوا بعض العامة في تعليل الفساد لكن الذي حكاه في شرح الاسعاد عن الامام منهم انه ابطل تعليل الفساد بالاشتراك وبالتعليق وجعل منشأ الفساد النهي كما قلناه والله العالم ثم لا فرق في الشغار وفساده بين الدائم والمنقطع بل يمكن جريانه في التحليل بناء على انه عقد لكن ينافيه ما سمعته في تفسيره بما لا يشمل التحليل ولا ينبغي ترك الاحوط والله العالم

المسألة السابعة يكره العقد على القابلة اذا ربته وبنتها للنهي عنه في خبر ابراهيم بن عبد الحميد سئلت ابا الحسن عن القابلة تقبل الرجل له ان يتزوجها فقال ان كانت قد قبلته المرة والمرتين والثلثة فلا باس وان كانت قد قبلته وكفلته تنزله في غيرها وولدي وفي خبر اخر وصحيح بقي وخبر عمرو بن شمر عن ابي عبد الله قلت له الرجل يتزوج قابلته قال لا ولا ابنتها وخبر ابي بصير عنه ايضاً لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها وخبر جابر بن يزيد عن ابي جعفر سألته عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها هي كبعض امهاته وخبر ابراهيم اذا استقبل الصبي القابلة بوجهه حرمت عليه وولدها المحمول على الكراهة للاجماع ظاهراً على الحل الذي هو مقتضى الاصل وخصوص صحيح البزنطي قلت للرضا يتزوج الرجل المرأة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك المؤيد باشعار الخبر الاول فيها بانه حكى المقنع من التعبير بعدم الحلية واضح الضعف ويراد منه الكراهة ايضاً لكن ظاهر المتن وصريح غيره الاختصاص بالكراهة بما ولعله للخبر الاول والقول الصدوق في خبر ابن عمار المسؤول عن حل القابلة للمولود ان قبلت ومرت ولقد ابلكثر من ذلك ان قبلت وربت حرمت عليه الا ان الاولى الجمع بين النصوص بشدة الكراهة وخفتها وفي شمول الكراهة للبنت ان نزلت والبنت لابن كل وجه كما توجه في كراهة نكاح ولدها البنت التي قبلتها بل قد يحتمل كراهة امهات القابلة واخواتها للاطلاق المنزلة نعم الظاهر تحقق الكراهة بالنسبة اليها ايضاً فيكره لها ان تتزوجه كما يكره له ان يتزوجها لان ذلك مقتضى حرمتها عليه الا فلا ملازمة بين الكراهتين وللنهي في اكثر النصوص متوجه اليه كما هو واضح ويكره ايضاً ان يزوج ابنه بنت زوجته من غيره اذا ولدتها بعد مفارقته لخبر اسمعيل بن همام قال قال ابو الحسن قال محمد بن علي في الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنه ابنتها فقال اذا كانت ابنتها فارقها وتزوجها آخر فولدت منه بنتاً فكره ان يزوجها من ولده لانها كانت امرأته فطلقها فصار بمنزلة الاب كان قبل ذلك اباً لها وهو القرينة على ارادتها من الباس في مفهوم خبر الهلالي سئلت ابا عبد الله عن الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنه ابنتها قال ان كانت الابنة لها قبل ان يتزوج بها فلا باس والنهي في خبره الاخر سئلت ابا عبد الله عن الرجل يتزوج المرأة ولها ابنة من غيره ايزوج ابنه ابنتها قال ان كانت من زوج قبل ان يتزوجها فلا باس وان كانت من زوج بعد ما تزوجها فلا ولاحتمال ارادة الحرمة بقرينة هذا النهي يدفعه العموم والاجماع على الظاهر وخصوص صحيح العيص بن القاسم عن ابي عبد الله سألته عن الرجل طلق امرأته ثم خلف عليها رجل بعده فولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولده الاول من غيرها قال نعم وسألته عن رجل اعتق سرية له ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها لولده الذي اعتقها قال نعم بل في كشف اللثام لا كراهة لان النسبة من غيره على انه لا اصل من غير معارض الصحيح المزبور وقلت وخبر العقرقوفي سئلت ابا عبد الله عن الرجل يكون له الجارية يقع عليها يطلب ولدها فلم يرزق منها ولداً فوهبها لاخيه او باعها فولدت له اولاداً ايزوج ولده من غيرها ولد اخيه منها قال اعد علي فاعدت عليه قال لا باس وخبر علي بن ادريس سئلت الرضا عن جارية كانت في ملكي فوطئتها ثم خرجت من ملكي فولدت جارية ايحل لابني ان يتزوجها قال نعم لا باس به قبل الوطي وبعد الوطي واحد لعله لذلك اقتصر المصنف وغيره على ذكر الكراهة في غيرها لكن قد يشعر بها خبر الحسين بن خالد الصيرفي سئلت ابا الحسن عن هذه المسئلة فقال كررها علي قلت له انه كانت لي جارية فلم ترزق مني ولداً فبعتها فولدت من غيري ولي ولد من غيرها فازوج ولدي من غيرها ولدها قال تزوج ما كان لها من ولد قبلك يقول قبل ان تكون لك بل منه يستفاد عدم اختصاص الكراهة في نكاح الولد بنت الزوجة بل يكره نكاح ابنها البنت الزوج لتناول لفظ الولد للجميع مضافاً الى اشعار التنزيل بمنزلة الاب في خبر اسمعيل بن همام المتقدم في عموم المنزلة فيكره له ان يتزوج بنت ربيبها مثل الصغرى ويتبعه منزلة الخال الخالة وبنت ابنها الصغيرة بمنزلة العم والعمة وبما اوما اليه خبر محمد بن عيسى قال كتبت اليه خشفاة ولد عيسى بن علي بن يقطين في سنة ثلثين ومائتين تسئل عن تزويج ابنتها من الحسين بن عبيد اخبرك يا سيدي ومولاي ان ابنته مولاتك عيسى بن علي بن يقطين املكها من ابن عبيد بن يقطين فبعد ما املكها ذكروا ان جدتها ام عيسى بن علي بن يقطين كانت لعبيد بن يقطين ثم صارت الى علي بن يقطين فاولدها عيسى بن علي فذكروا ان ابن عبيد قد صار عمها من قبل جدتها اخاً ابيها لانها كانت لعبيد بن يقطين فرأيك يا سيدي ومولاي ان تمن على مولاتك بتفسير منك تخبرني هل تحل له فان مولاتك يا سيدي عم الله به جلبه فوقع في هذا الموضع بين السطرين اذا صار عماً لا تحل له والعم والد وعم بناء على ان المراد في السؤال كونه بمنزلة العم باعتبار ان ام عيسى كانت موطوءة لابي الحسين عبيد الذي ملك البنت كي يكون الجواب محمولاً على ضرب من الكراهة لا ان المراد انها كانت اماً للحسين ضرورة ان ذلك لا ينبغي ان يسئل عنه فانه عم لها حقيقة لانه اخو ابيها من امه والله العالم وكيف كان فلا باس ولا كراهة بنكاح ابنها من ولدتها قبل نكاح الاب للاصل وخبري ابن الجهم المتقدمين في التنزيل بمنزلة الاب انما هو فيمن تلده بعد نكاحه لا قبله وان كانت هي ربيبة له ايضاً مع احتماله لا ولوية تنزيله منزلة الاب لها من المتأخرة و يكون التفصيل في خبري ابن الجهم لبيان شدة الكراهة فيه والله العالم ويكره ايضاً ان يتزوج بمن كانت ضرة لامه قبل ابيه بل وبعده لخبر زرارة سمعت ابا جعفر يقول ما احب للرجل المسلم ان يتزوج امرأة كانت ضرة لامه مع غير ابيه ولعل المصنف فهم من المضي هنا التقدم على نكاح الاب فلذا خص الكراهة به ولكنه غير متعين بل الظاهر التقدم على التزويج وكذا يكره ايضاً التزويج بالزانية قبل ان تتوب فانه لا اشعار لفظ لا ينبغي بها في صحيح ابي الصباح وغيره عن ابي عبد الله قال هو ايم عليه حلالاً او شبه به لا ينبغي لاحد ان ينكحه حتى يعرف منه التوبة خلافاً لابي الصلاح فحرمه للاية التي قد عرفت تمام الكلام فيها وفي غيرها مما

في النكاح المنقطع

على ذلك فيما تقدم فلاحظ وانشاء العاله القسم الثاني في النكاح المنقطع وهو سائغ في صدر الاسلام باتفاق المسلمين وانما اختلفوا في بقائه وتحريم
شرعيته في زمن النبي صلى الله عليه وآله وعدم ما يدل على رفعه وان المسلمين كانوا يفعلونه من غير نكير وكذا في خلافة ابي بكر ومدة من خلافة عمر ثم صرح في
المدة الاخرى من تلقاء نفسه بعد ان روى شرعيته عن صاحب الشرع فانه فيما اشتهر عنه بين الفريقين صعد المنبر وقال يا ايها الناس متعتان كانتا على
عهد رسول الله انا انهى عنهما واحرمهما واعاقب عليهما متعة الحج ومتعة النساء وفي لفظ اخر ثلاث كن على عهد رسول الله انا انهى عنهن واحرمهن واعاقب
عليهن وهي متعة النساء ومتعة الحج وحي على خير العمل وهو صريح في تحريمه ما روى عن رسول الله شرعيته وجعل تحريمه اولى بالاتباع والقبول حيث توعد عليه
بالعقوبة والتحريم في متعة النساء والرجم فعن صحيح مسلم عن قتادة عن ابي نضرة قال كان ابن عباس يأمر بالمتعة وكان ابن الزبير ينهى عنها فذكرت ذلك لجابر بن عبد الله
فقال تمتعنا على عهد رسول الله فلما قام عمر قال ان الله كان يحل لرسوله ما شاء بما شاء وان القرآن قد نزل منازله فاتموا الحج والعمرة لله كما امركم الله
عز وجل وابتوا نكاح هذه النساء فلن اوتى برجل نكح امرأة الى اجل الا رجمته بالحجارة وهذا من جملة ما طعن به اهل التشيع وقد اختلف اتباعه في الجواب عنه
فمنهم من بنى دفعه على كون النبي مجتهدا في الاحكام الشرعية ويجوز للمجتهد الاخر مخالفته وهو من السخافة كما ترى اما على اصول الامامية فظاهر لقولهم بعصمة النبي
وان ما يحكم به عن وحي الهي لا يتطرق اليه الخطأ كما قال عز من قائل وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى قل ما يكون لي ان ابدله من تلقاء نفسي ان اتبع
الا ما يوحى الي قل ما كنت بدعا من الرسل وما ادري ما يفعل بي ولا بكم ان اتبع الا ما يوحى الي وحي فلا يسوغ لاحد مخالفته ولا اجتهاد في مقابلة نصه
وحكمه واما على رأي الجمهور النافين عصمة الانبياء فلانهم انما نفوا عصمتهم فيما لا يتعلق بتبليغ الاحكام الشرعية كتدبير الحروب واستصلاح الجيش ونصب
العمال وعزلهم وما اشبه ذلك واما ما يتعلق بالاحكام الشرعية وتبليغها فقد اوجبوا العصمة فيها لان الخطاء فيها مناف لما يقتضيه المعجزة من وجوب تصديق النبي
فيما يبلغه عن الله تعالى والقول بجواز صدور الخطاء فيها عنه سهوا كما يعزي الى شذوذ مباهلة بينة لا يلتفت اليها الا مضاهاة لختام النبي وعجز دعن تبليغ
الاحكام لاحتمال السهو والاشتباه وعدم الاعتماد الا بالعصمة بل قيل ان المستفاد من كلام الآمدي في الاحكام وغيره اجماع القائلين بجواز الخطاء على النبي على
انه لا يقر عليه بل ينبه على خطائه فحليلة المتعة لو كان خطاء لوجب ان ينبه عليه ولم ينبه عليه وان يبعد لسعته وايضا فالكتاب العزيز دال على وجوب طاعة النبي وما ارسلنا
من رسول الا ليطاع باذن الله وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة من امرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالا
مبينا فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما واذا قيل لهم تعالوا الى ما انزل الله والى الرسول رأيت
المنافقين يصدون عنك صدودا وما اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا الى غير ذلك فان كان وجوب هذه الطاعة لعصمته فينبغي عن الخطاء
والخطيئة كما هو مذهب الامامية والامر واضح وان كان لامر اخر غير العصمة يجتمع مع انتفائها وجب القول بتحريم مخالفته في احكامه وان كانت صادرة عن اجتهاده
كل ذلك مضافا الى ما يعلم من تتبع السير وتصفح آثار السلف اتفاق الصحابة والتابعين على نفي الاجتهاد والرأي مع ورود النص عن النبي وظهور حكمه في شيء من
والاحكام فانهم كثيرا ما كانوا يختلفون في المسائل ويتناظرون فيها ومتى اورد احدهم نصا يدل على مقالته الزم به خصمه ولم يقل ان النبي مجتهد يجوز للمجتهد الاخر
مخالفته وانه يجوز دفع النص الوارد عنه بالاجتهاد ومراعاة المصالح بل يقع من المخالف المحوم للمتعة والشيخ المتقدم عليه ما يقتضي الاعتراف بالمنع من مخالفة النص بعد
جواز التعلل في ذلك بالمصالح كقول ابي بكر حين استاذنه اسامة عمر بن الخطاب في الرجوع معللا بان معه وجوه الناس ولا يامن على خليفة رسول الله وحرم
المسلمين ان يتخطفهم المشركون حول المدينة لو تخطفني الكلاب والذئاب ما اردد قضاء قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقوله حين سأله الانصار ان
ايضا ان يولي امرهم اقدم سنا من اسامة فوثب من مكانه واخذ بلحية عمر ثكلتك امك يابن الخطاب استعمله رسول الله وتأمرني ان انزعه وقول عمر مخاطبا للانصار
يوم السقيفة ايكم يرضى ان يتقدم قدمين قدمهما رسول الله رضيك لامر ديننا افلا نرضاك لامر دنيانا حين احتجوا على اولويتهم بالامر بكونهم الانصار وذوي نصرة
الى اخر ما احتجوا به في تلك النبوة ولم يحاجهم عليهم بما سمعنا لانقيادا للنص على الاجتهاد ولو جاز الاجتهاد مع النص لم يصلح ذلك وقوله حين قال قائل يوم
علينا هذا الشاب حدث فخرج حليلة قريش يعني يا رسول الله اضرب عنقه فقد نافق وقوله يوم بدر حين اوصى رسول الله ان لا يقتل احد من بني هاشم لانهم
اكرهوا على الخروج فقال ابو حذيفة انقتل ابنائنا واخواننا ونترك بني هاشم فلو اني لقيت عم النبي لاضربن خياشيمه بالسيف فقال عمر يا رسول الله
عن هذا المنافق ولم ينكر النبي قوله بل لما راى اصراره على ذلك اعتذر عنه بانه عبد الله ورسوله وقوله لعثمان اذ سئل ان يرد الحكم بن العاص الذي نفاه
النبي عن المدينة بعدما ان ذيره واغلظ له في القول بخرجه رسول الله وتامرني ان ادخله والله لو ادخلته لم آمن ان يقول قائل غير عهد رسول الله والله
اشق باثنين كما تشق الابلمة احب الي من ان اخالف رسول الله وابانه بابن عثمان ان يعاودني فيه بعد اليوم ومن ذلك ما بصر ان عمر كان يرى ان الدية للاقارب وان
المرأة لا ترث من دية زوجها شيئا وكان يفتي بذلك حتى اخبره الضحاك بن سفيان بن الكلابي بان رسول الله ورث الزوجة منها فترك اجتهاده فيها وعول على
النص المنقول بخبر الواحد وقال اعيتهم الاحاديث ان يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا واضلوا كثيرا وبذلك ظهر انه لو كانت مخالفة النبي بالاجتهاد جائزة لم يصح
منه ما صح عنه من احتجاجه على الانصار وحكمه على المخالف بالنفاق واستيذانه اياه في قتله وامتناعه من رد الحكم وغير ذلك مما يطول استقصاؤه بل هو صريح في
ان مخالفته تقتضي الضلال والاضلال والكفر والنفاق كما هو الحق الذي اجرى الله على لسانه ولم يمال التحريم للمتعة التي هو روى اباحة النبي لها ومن هنا عدل جماعة
نحوي عن الجواب بذلك الى دعوى النسخ في زمن النبي وان نهي عمر كان عن نهيه لا من نفسه فالمراد من قوله انا انهى اني امين الامر نفرد على النهي ومن قوله كانتا
الكون وبعض اوقاته محتجين على ذلك بالاخبار التي رووها وبان عمر قد ذكر التحريم على المنبر بملاء من الصحابة والناس ولولا معلومية النهي لانكروا عليه الصحابة
امير المؤمنين الذي لا زال ينكر على اجتهاده وفيه اولا انه خلاف ظاهر الخبر المزبور وثانيا انهم رووا في صحاحهم المشهورة ما يدل على عدم نسخها عن صحيحي البخاري
ومسلم وتفسير الثعلبي عن عمران بن حصين قال نزلت اية المتعة في كتاب الله عز وجل ولم تنزل اية بعدها تنسخها فامرنا بها رسول الله ولم ينهنا عنها ثم قال رجل

كتاب النكاح

برايه ما شاء قال البخاري يقال انه الرجل المذكور هو عمر وقال ابن عمر ولم يقل بها ما عن الصحيحين ايضا عن ابن مسعود قال كنا نغزو مع النبي ليس
معنا نساء فقلنا الا نستخصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا ان نستمتع فكان احدنا ينكح المرأة بالثوب الى اجل ثم قرأ عبد الله يا ايها الذين آمنوا لا تحرموا
طيبات ما احل الله لكم فان قراءته الاية بعد اخباره عن حل المتعة صريحة في دوام الحل وظاهر ان النهي بلغه انه عرض بمحرمها وما عن تفسير الثعلبي ومحمد بن جرير
الطبري وابن الاثير في نهايته عن علي بن ابي طالب عليه السلام قال لولا ان نهى عمر عن المتعة ما زنى الا شقي وفي المحكي عن صحيح مسلم عن عطاء قال قدم جابر بن عبد الله
معتمرا فجئنا في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله وابي بكر وعمر وعن ابن الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله
يقول كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهد رسول الله وابي بكر وعمر حتى نهى عنه عمر في شأن عمرو بن حريث وعن ابي نضرة قال كنت عند جابر بن
عبد الله فاتاه آت فقال ان ابن عباس وابن الزبير اختلفا في المتعتين فقال جابر فعلناهما مع رسول الله ثم نهانا عمر عنهما فلم نعد لهما وروى ابن الاثير في المحكي
من نهايته عن ابن عباس قال ما كانت المتعة الا رحمة رحم الله بها امة محمد لولا نهيه عنها ما احتاج الى الزنا الا شقي وعن شعبة قال سألت الحكم بن عتيبة عن
هذه الاية فما استمتعتم به منهن امنسوخة هي قال لا ثم قال قال علي بن ابي طالب لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وعن صحيح الترمذي انه سأل رجل من اهل الشام
ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ارأيت ان كان ابي قد نهى عنها وسنها رسول الله نترك السنة ونتبع قول ابي الى غير ذلك من الاخبار
الدالة على عدم النسخ التي هي اولى من الدالة عليه بالموافقة للاصل وبانها متفق عليها بين المخالف والمؤالف بخلاف اخبار النسخ التي تفرد بها الاول وقد تضمنت
الاخبار المزبورة الانكار على المحرم من علي وابن عباس وابن مسعود وجابر وغيرهم ولا فرق في ذلك بين من وجد في عصره او فيما بعده فان الانكار المتاخر كاشف عن
كون السكوت السابق لمصلحة لا رضى والا لما تعقبه الانكار وعن ابن ابي الحديد انه روى عن محمد بن جرير الطبري قال روى عبد الرحمن بن ابي زيد عن عمران بن سوادة
الليثي انه قال لعمر عابت رعيتك عليك اربعا فوضع عود الدرة ثم ذقن عليها وقال هات الى ان قال ذكروا انك حرمت متعة النساء وقد كانت رخصة
من الله يتمتع بقبضة ويفارق من ثلث فقال ان رسول الله احلها في زمان ضرورة ورجع الناس الى السعة ثم لم اجد احدا من المسلمين عاد اليها ولا عمل بها
من شاء نكح بقبضة فارق عن طلاق بثلث الحديث وهو صريح في وقوع النكير عليه من الصحابة في عصره وفي الاعتراف بمخالفة النبي والاعتذار عنه بالتي تحكم
من غير تراضي الخصمين على ان الامساك عن النكير انما يدل على الرضا مع عدم الاسباب المقتضية لغير الرضا وهو هنا تام لاحتمال مخافة القتل كما هو المعلوم
من حاله وفضاضته وغلظته الى من الشأن في تحريمها كل ذلك مضافا الى ما عرفته من صراحة عبارته في دوام الحكم وعدم النسخ وان التحريم انما كان من قبله لا
عن النبي ولم يذكره في ذلك المقام ولا غيره النسخ بل حكى منه الاعتذار بما سمعت ولو ان النسخ ثابت كما ادعاه المجيب لا شار اليه ليكون ادخل في الكف عنها
واقطع لالسن الطاعنين عليه والمتتبعين لعثراته حتى استمر الطعن عليه بذلك مدى الاعصار مثبتا في الصحف محفوظا في الصدور يتناوله الرواة والنقلة خلفا عن
سلف وايضا فانه قد قرن تحريم المتعتين بلفظ واحد ولم يدع احد منهم النسخ في متعة الحج بل صرحوا فيها بدوام الحكم بل عن بعضهم دعوى الاجماع على الجواز وح
فحمل الكلام على ظاهره من نسبة التحريم الى نفسه فيهما متعين والا فحمله على النسخ في خصوص متعة النساء بعيد جدا بل مقطوع بفساده على ان الاخبار التي رووها
في النسخ متناقضة على وجه يعلم منها انها موضوعة فانهم رووا انها ابيحت عام الفتح وان النبي لم يخرج من مكة حتى حرمها وانها ابيحت عام اوطاس ثلاثة ايام
او يوما وليلة وانها ابيحت في حجة الوداع ثم نهى النبي عنها وانها ابيحت اول الاسلام حتى نزلت الا على ازواجهم الاية وانها نسخت يوم خيبر ويوم تبوك وفي
حجة الوداع والفتح وخيبر وتبوك عام اول الاسلام كما انه هو ايضا وابن عام اوطاس على ان هذه الاية تكررت في سورتين سورة المعارج والمؤمنون وهما
مكيتان كما ذكره المفسرون فكيف تنسخ بهما ما حكمه مدني وقد التجا اولى رفع هذا الاختلاف الى القول بتكرر التحريم والاباحة وليس هو كذلك ولكن لما لم يكن
لدعوى النسخ اصل وانما ارادوا بافترائه دفع الطعن وقد تواردوا خاطر جماعة منهم على ذلك فوضع كل منهم من غير ان يعلم بالاخر فحصل ما حصل مما يعلم به الزور
في الاخبار والشهادة عند تفريق الشهود كما هو المعروف في قصة دانيال كل ذلك مضافا الى دلالة الاية على شرعيتها فانه كما عن اكثر المفسرين من العامة فضلا
عن الخاصة نزلت فيه بل قد يؤيده ذلك لفظ الاستمتاع بناء على انه حقيقة في المنقطع وان كان في اللغة موضوعا للانتفاع والالتذاذ بل لو نقل بثبوت
الحقيقة الشرعية فيه امكن القول بتعين الحمل عليه للتعذر ارادة اللغوية منه باعتبار تعلق الاجر عليه فمن المعلوم عدم دورانه مداره كما انه يؤيده ايضا ما
روي عن امير المؤمنين وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود وابي بن كعب ومجاهد وعطا وجماعة كثيرة من الصحابة والتابعين من انهم كانوا يقرؤن فما
استمتعتم به منهن الى اجل مسمى بل قد يؤيده ايضا ظهور لفظ الاجر في العوض للمؤجل فانه يسمى في النكاح الدائم صداقا ونحلا وفرضا واطلاقه عليه في مطلق النكاح
في قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا آتيتموهن اجورهن وقوله فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن لا ينافي الظهور الكافي في المطلوب وقد يؤيده ايضا قوله
فيها ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فان المعنى على ما ذكره الاصحاب ان تزيدها في الاجر وتزيدك في الاجل وقد يناقش باحتمال ارادة رفع الجناح
عما تراضيا عليه من الابراء كلا او بعضا والاعتياض عنه ونحو ذلك ويدفع بان الحمل على الاول يقتضي دلالة الاية على ما لا يستفاد من غيرها بخلاف الثاني فانه
معلوم بالضرورة من العقل والنقل غير الاية والتأسيس خير من التاكيد لكنه كما ترى والى الاخبار المتواترة من طرقنا بل لعلها كذلك من طرقهم وقد سمعت كلام ابن
الحجر بل المحرم نفسه قد روي ذلك ومن طريفة ذلك ما حكى الراغب في محاضراته ان يحيى بن اكثم القاضي قال لشيخ بالبصرة بمن اقتديت في جواز المتعة
فقال بعمر فقال له كيف وهو اشد الناس فيها عنها فقال ان الخبر الصحيح جاء عنه انه صعد المنبر وقال ان الله ورسوله احل لكم متعتين وانا احرمهما
واعاقب عليهما فقبلنا شهادته وروايته عن رسول الله ولم نقبل تحريمه لهما من قبل نفسه والى الاجماع اما من الطائفة المحقة فهو واضح بل هو من ضروريات
مذهبهم واما من غيرهم فلاتفاق الصحابة ومن كان في صدر الاسلام على اباحتها وشرعيتها من غير نكير كما يظهر من اخبار جابر وغيرها حتى ما روي عن المحرم نفسه
فانه يدل على ان الحكم بالحل كان شايعا معروفا في زمان النبي ومدة خلافة ابي بكر وبرهة من خلافته فالقول بالتحريم بعد ذلك مخالف لاجماع الامة

لا تجتمع على صلاته احتجوا بقوله تعالى الا على ازواجهم الاية والمتعة ليس ملك يمين ولا زوجة لانها لا ترث ولا تورث ولا نها تبين بغير طلاق ولا لعان

ولا ظهار ولا ايلاء ولا نفقة ولا قسم وانتفاء لوازم الزوجية عنها تقتضي انتفاء الملزوم فاذا لم تكن زوجة ولا ملك يمين كان من العادين المحرم قبضه الاية

وفيه اولا ان دلالة الاية بطريق العموم الذي لا ينافي التخصيص بدليل وثانيا منع لزوم الامور المذكورة للزوجة لانتفاء الارث في الذمية والقاتلة والامة وحصول

الابانة بغير الطلاق في الملاعنة والمرتدة والامة المبيعة وسقوط النفقة بالنشوز وعدم اللعان والظهار والايلاء فلا اشتراطها ما لا الزوجة ولو فرض

ما يدل على وقوعها بالزوجة وجب تخصيصه بالدائمة جمعا بينه وبين ما دل على عدم لحوقه بالمتعة واحتجوا ايضا بالاخبار الدالة على تحريمها وفيه انها

معارضة بالاخبار الكثيرة الدالة على حليتها واستمرار الحكم بها في عهد الرسالة وما بعده الى ان حرمها عمر والترجيح لهذه الاخبار لكثرتها واتفاق الفريقين

عليها بخلاف روايات التحريم فان المخالفين انفردوا بها ولم يرد من طريق الامامية ما يقتضي التحريم مع اشتهار حكمه بين اهل الخلاف وكثرة اختلاف

الروايات من جهتهم واعتضادها بظاهر الكتاب واجماع المسلمين في الجملة والاصل ودوام الحكم وانتفاء النسخ حتى يعلم خلافه مضافا الى ما عرفته من ظهور الوضع على

روايات التحريم الذي منه انهم رووا ذلك عن علي عن رسول الله صلى الله عليه وآله مع ان مذهب علي عليه السلام في ذلك معلوم وقد نقله جماعة من رواتهم وانه كان يقول لولا نهي

عمر عن المتعة ما زنى الا شقي واحتجوا ايضا بالاجماع على تحريمها فان الصحابة اتفقوا عليه بعد نهي عمر عنه ولم يخالف فيه الا ابن عباس وقد نقل عنه الرجوع اليه في آخر

عمره وفيه منع الاجماع وكفى بذلك اتفاق اهل البيت الذين هم اساطين الاسلام على خلافه واتفاق شيعتهم على ذلك حتى صار من ضروريات مذهبهم بعد قبل

[illegible]

كتاب النكاح

والانكاح فيه وذكر المهر وتعيينه والمدة المستفاد من الاطلاق القائمة مقام ذكر الاجل وهو كما ترى ضعيف اعتبارا للفظ المنسوب الى ذلك الفرض ولو

هذا المذكور منه فلا بد من دليل دال على ارادة كونه بحكم التزويج باعتبار اضطرارهما كما يومي اليه رواية الخبر المروي بطريق الخ قال فيه انه لما بلغ من العطش

ابتغيت وقع على فقال علي عليه السلام هذه التي قال الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد وهذه غير باغية ولا عادية فخلى سبيلها قال الى على هذا

انما الكلام في الاجتزاء بكل لفظ دال على النص بانضمامه الى القرينة على حسب المتعارف في الخطابات واعتبار لفظ مخصوص صريح بالخلاف قول السيد وغيره

والفاظ الايجاب ثلثة زوجتك ومتعتك وانكحتك ايها حصل وقع الايجاب به ولا ينعقد بغيرها كلفظ التمليك والهبة والاجارة الثاني بل حكي عن واحد منهم

عليه كما انه حكاها على عدم انعقاد العقد اللازم بالمجاز من غير فرق بين القريب والبعيد منه اقتصارا فيما خالف الاصل على عدم انتقال العقد على المتيقن لكن قد

عرفت المناقشة فيه في كتاب البيع وفي عقد النكاح فانه قد اشبعنا الكلام في ذلك في المقامين فلاحظ وتامل ولعله لذا قال السيد المحكي من ظاهره انه مما

المتعة فينعقد بما ينعقد به الموبد من الالفاظ وقوله امتعني نفسك ونحو ابحني ايضا بل عن ابن تحليل الا انه عقد متعة فينعقد به بالاباحة ايضا وكذا الكلام في

القبول الذي هو اللفظ الدال على انشاء الرضا بذلك الايجاب كقولك قبلت النكاح او المتعة او التزويج بل ولو قال قبلت واقتصر اجزأ وصح ذلك كما تقدم

كله في عقد النكاح وكذا تقدم فيه وفي عقد البيع انه لو بدأ بالقبول فقال تزوجت فقالت زوجتك صح وعن الحلبي والقاضي جواز ان يقولها معا

[illegible]

لو سئلها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج وفيه انه يمكن ان يكون ذلك لغير ما نحن فيه من السؤال عن المتهمة او مطلقا قبل العقد عليها فالظهور النصوص في مرجوحية السؤال بعد التزويج قال محمد بن راشد لابي عبد الله اني تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسي ان لها زوجا ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجا قال ولم فتشت وفي مرسل مهران عنه ايضا قيل له ان فلانا تزوج امرأة متعة فقيل له ان لها زوجا فسألها فقال ابو عبد الله ولم سألها فالاولى الاستدلال عليه بخبر ابان بن تغلب قلت لابي عبد الله اني اكون في بعض الطرقات فارى المرأة الحسناء ولا امن ان تكون ذات بعل ومن العواهر قال ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها في نفسها ويكره ان تكون زانية فان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا في اصل الجواز الذي قد عرفت فيما تقدم ما يدل عليه مضافا على الكراهة مؤيدا بما سمعته انفا من النهي عن غير العفيفة وقول الصادق في خبر محمد باكم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات الازواج قلت وما الكواشف قال اللواتي يكاشفن وبيوتهن معلومة ويؤتين قلت فالدواعي قال اللواتي يدعون الى انفسهن وقد عرفن بالفساد قلت فالبغايا قال المعروفات بالزنا قلت فذوات الازواج قال المطلقات على غير السنة وخبر محمد بن الفضيل سالت ابا الحسن عن المرأة الحسناء الفاجرة هل يجوز للرجل ان يتمتع منها يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها ولا ينكحها نعم يستحب منعها من الفجور لخبر زرارة عن ابي جعفر سئل عن رجل اعجبته امرأة فسأل عنها فاذا الثناء عليها بشيء في الفجور فقال لا باس بان يتزوجها ويحصنها او ربما اكد ذلك في الدائم لخبر الاخر وسئل عمار ابا عبد الله عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا باس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه والمراد من حيث التزويج والا فلا ريب في رجحانه من باب الامر بالمعروف مع الشرائط كما لا ريب في اصل الجواز لما تقدم سابقا الدالة صريحا عليه وانه ليس عليه من اثمها شيء واختلاط الماء بعد ان قال الشارع الولد للفراش وللعاهر الحجر غير قادح كما اوضحناه سابقا فما عن الصدوق من منع التمتع بها مطلقا وابن البراج اذا لم يمنعها من الفجور لذلك وللنهي عنه في الاية والرواية واضح الضعف بعد الاحاطة بما قدمنا ههنا ان شاء الله والله العالم وكذا يكره ان يتمتع ببكر ليس لها اب لقول الصادق في خبر البختري في الرجل يتزوج البكر متعة يكره للعيب على اهلها وقول ابي الحسن في خبر المهلب الدلال لا يكون تزويج متعة ببكر المحمول على الكراهة جمعا بينه وبين المعتبرة المستفيضة الدالة على الجواز بل في المرسل عن ابي عبد الله سئلته عن التمتع بالابكار فقال هل جعل ذلك الا لهن فليستترن به وليستعففن وعلى كل حال فان فعل فلا يفتضها للنهي عنه قال الصادق في خبر ابي الهلال لا باس ان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهة للعيب على اهلها وفي مرسل ابن ابي حمزة عنه ايضا في البكر يتزوجها الرجل متعة قال لا باس ما لم يفتضها وفي مرسل ابي سعيد القماط قلت لابي عبد الله جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت بذلك قال وان رضيت فانه عار على الابكار الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه لكن ليس بمحرم للاصل وظهور النصوص المزبورة بالكراهة خصوصا بعد اشتمال بعضها على التعليل المعلوم انها بقرينة وروده في اصل التمتع بالبكر والله العالم **فروع** ثلثة قد تقدم تفصيل الكلام فيها **الاول** اذا اسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتا للاصل وما عرفته من جواز ابتدائه للمسلم فضلا عن استدامته وكذا لو كن اكثر من واحدة بل واكثر من اربع لما تقدم من جواز ذلك في المنقطع ولو سبقته هي في الاسلام وقف على انقضاء العدة ان كان قد دخل بها والا انفسخ عقدها لعدم العدة لها فاذا انقضت العدة من ذات العدة المدخول بها ولم يسلم بطل العقد بل قد عرفت سابقا انه ينكشف بطلانه من اول وان لحقها قبل انقضاء العدة فهو احق بها ما دام اجله باقيا ولو انقضى الاجل قبل اسلامه لم يكن له عليها سبيل وان كانت في العدة كما هو واضح **الثاني** لو كانت غير كتابية فاسلم احدهما بعد الدخول فهو كالفسخ ايضا على انقضاء العدة ويبين منه بانقضاء الاجل وخروج العدة فان ما حصل قبل اسلامه انفسخ النكاح على نحو ما سمعته في الكتابية لما سمعته سابقا من انه وان كان لا يجوز للمسلم التزويج بغير الكتابية لكن اذا اسلم عنها جرى عليها حكم الكتابية للفرق بين الابتداء والاستدامة كما تقدم الكلام فيه **الثالث** لو اسلم وعنده حرة وامة ثبت عقد الحرة ووقف عقد الامة على رضا الحرة وان كان عقد الحرة المتأخر لكن فيه البحث السابق فلاحظ وتامل كي يظهر لك الحال بان غير ذلك مما تقدم هنالك في المقام والله العالم واما المهر فهو شرط في عقد المتعة خاصة يبطل بفواته العقد بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد قول الصادق في صحيح زرارة لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى بل يومي اليه قوله ايضا في خبر اخر انهن مستاجرات وقول الباقر انما هي مستاجرة بل منه يعلم الوجه في الفرق بين الدائم الذي يراد منه النسل ونحوه وبين المتعة المراد منها الانتفاع والاستمتاع ونحو ذلك مما هو شبيه الاجارة ولذا كان المهر فيها كالعوض في الاجارة شرطا في الصحة ويشترط فيه حيث يكون عينا ان يكون مملوكا للمتمتع فلو كان غير مملوك كالخمر والخنزير او لغير العاقد لم يصح لامتناع ان يملك البضع بمال غيره وان رضي المالك بعد ذلك بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان الاجازة تؤثر في نقله الى ملك المالك وهنا لا يتصور ذلك للمعلومية اعتبار تعيين الزوج والزوجة في النكاح بخلاف البيع والاجارة وغيرهما مما لا يعتبر فيه بل لو اتفق قصد الموجر خصوص المستاجر كان لاغيا فيقع للموكل مثلا وان لم يقصده الموجر ومن هنا كان للبايع والمشتري مثلا تابعا لملك المال بخلاف النكاح بل لا يبعد البطلان ايضا فيما لو اباح له جميع التصرفات في المال فتمتع به المبيح له لعدم دخوله في ملكه بهذه الاباحة اللهم الا ان يكون قصده التملك قبل صيرورته مهرا وقلنا بتاثير هذا العقد في التملك له بجعله مهرا في المتعة قصدا للتملك واحتمال ان يكون مثل اعتق عبدك عني يدفعه عدم الدليل على الصحة هنا حتى يلزم تقدير الملك جمعا بينه وبين القواعد بل مقتضى معاملة المهر هنا معاملة العوض في الاجارة عدم جواز كونه في ذمة شخص ولو برضا العاقد جواز مثله في البيع والاجارة على وجه يكون المعوض ملكا للغير من في ذمته العوض كما لا يجوز كونه عينا مملوكة لشخص اخر ولو بعد سبق رضا كل ذلك بناء على كون المتعة بالنسبة الى ذلك كغيرها من المعاوضات نعم قد يناقش في اصل اعتبار الملكية للعوض فيها على هذا الوجه لعدم الدليل بل مقتضى اطلاق ادلة المقام خلافه انما المعتبر كونه من الاعيان المملوكة بمعنى عدم كونه مما لا يملك كالخمر والخنزير ونحوهما وعلى كل حال فقد عرفت ان المراد من هذا الشرط حيث يكون المهر من الاعيان الا ما ضرورة صحة كونه منفعة وعملا بل حقا من الحقوق لما ستسمعه في التحجير ونحوه لاطلاق الادلة وكذا يشترط فيه ان يكون معلوما بما يخرجه عن الجهالة صدق ذلك عليه اما بالكيل للمكيل او الوزن للموزون او العد للمعدود او المشاهدة او الوصف الذي يتحقق به ما عرفت ونحو ذلك مما يتحقق به ما عرفت بالمرسل وغيرهما لاطلاق الادلة والتصريح بالاكتفاء

قلت

في البكر وتمتعها

وهذا

فانه كان

ملك

بنحو الكف

كتاب النكاح

بنحو الكف من البر او السويق ونحو ذلك مما يعلم منه عدم اعتبار المعلومية المعتبرة في البيع مثلا الذي قد نهى فيه عن الغرر بخلاف المقام الذي لم نعرف فيه على دليل كذلك واعتبار التسمية في المهر والعلم اعم من ذلك فمن هنا قلنا يكفي فيه نحو ذلك وتكون معلوما بمشاهدة ونحوها ويتقدر بالمراضاة قل او كثر ولو كان كفا من بر ونحوه مما هو صالح لان يكون عوضا لاطلاق الادلة بل صراحتها في ذلك ان كان المذكور فيها بعد ان لو صلة الكف من بر ونحوه لكن لا على ان المراد منه عدم اجزاء الاقل بل المراد ذلك نحو ما يقع التراضي عليه مما هو صالح للعوضية فما عن الصدوق من تحديد القلة بدرهم لقول الباقر في خبر ابي بصير يجزي الدرهم فما فوقه الذي هو الضعيف في سنده والمعارض بغيره لا يدل على التحديد بعد ما عرفت من ارادة ما سمعته من نحو هذا اللفظ هنا المعلوم بقرائن المقام ارادة الاجزاء بكل ما يقع عليه التراضي مما هو صالح للتعاوض وان ذكر القدر المزبور بناء على تعارف عدم الاقل منه نحو قول الصادق للاحول قد سأله عن ادنى ما يتزوج به الرجل متعة كف من بر ولابي بصير وقد سأله عنه ايضا كف من طعام دقيق او سويق او تمر مع انه اوتي الى ايهام التحديد من خبر الصدوق الا ان المتجه بعد ملاحظة النصوص التي قد تقدم ما يقع عليه التراضي ارادة ما ذكرناه من ذلك كما هو واضح والله العالم وكيف كان فيلزم دفعه اي المهر بالعقد المقتضي لملكيته ولكونه كالمهر المستحق دفعه عقيبه وان كان استقراره هنا مراعى بالدخول والوفاء بالتمكين في المدة ولظاهر قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن الذي قد استفاضت النصوص في ورودها في المتعة وانه في قراءة ابي وغيره الى اجل ولخبر عمر بن حنظلة قال للصادق اتزوج المرأة شهرا فاريد منها المهر كملا فاتخوف ان تخلفني فقال لا يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك على ما عن اكثر النسخ وعن بعضها يجوز ان تحبس لكن لا ينافي ظاهر قوله فخذ منها بل قد يشعر به مكاتبة الريان الى ابي الحسن وكتبت اليه الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها ايجوز له حبس باقي مهرها ام لا يجوز فكتب لا يعطها شيئا لانها عصت الله فان ظاهره ان التاخير لها مشعر باستحقاقها الاخذ منه قبل المدة بل قد يشعر به غيره ايضا من الاخبار ولعله لذا كان المحكي عن المفيد والمرتضى والقاضي التصريح بذلك بل لعله الظاهر من المصنف والفاضل وغيرهما على معنى ارادة الصحاب من الباء او السببية التامة في الدفع لا ان المراد كون العقد سببا للوجوب في الجملة على وجه لا ينافي اشتراطه بامر اخر وذلك لان المهر احد العوضين الذي لا يجب تسليمه على احدهما قبل ان يتسلم العوض الاخر مع التعاسر بتقابضهما معا بل قد سمعت في كتاب الاجارة عدم وجوب تسليم العوض قبل تسليم العمل وخبر عمر بن حنظلة معارض بما سمعته من بعض نسخه ومن هنا جزم جماعة بعدم وجوب دفع تمام المهر لكن فيه اولا ان المتجه على تقدير الحاقها بالاجارة التفصيل بين الامة والحرة فيجب دفع المهر بتسليم الاولى بخلاف الثانية على قياس استيجار العين المملوكة واستيجار الحر اللهم الا ان يفرق بين الدابة والامة باعتبار استقلال المستاجر في الاولى في الاستيفاء بخلاف الثانية التي يمكن ان تمتنع عليه في الاستيفاء وثانيا انه ينبغي توزيع المهر على تمام المدة ولا اظنه يلتزمونه وثالثا انه يمكن منع كون المقام من ذلك بل هو اشبه شيء بالمهر الذي يستقر بالدخول لما سمعته من الاية والرواية نعم هو باعتبار ضرب المدة فيه لا يستقر ملكها له حتى تمضي المدة ممكنة كما ستسمع ان شاء الله العالم وكيف كان فلو وهبها المدة او تصدق بها عليها وجعلها في حل منها كما عبر بذلك غير في النصوص المعلوم ارادة ما يشبه الابراء من ذلك فانه في الحقيقة اسقاط ما يستحق عليها فلا يحتاج الى قبول ولا الى قابلية المتمتع بها لذلك فيصح له الهبة المزبورة للصغيرة والمجنونة والامة وغيرها والشك في ذلك من بعضهم بانه تجدد شيئا فشيئا فلا يتعلق به الابراء فيه هو اجتهاد في مقابلة النصوص على انه في الحقيقة اسقاط للاستحقاق المتحقق فعلا وان تاخر المستحق فهو كابراء الاجير مما يستحق عليه في الزمان المتاخر وعلى كل حال فاذا جعلها في حل من ذلك قبل الدخول لزمه النصف من المهر وفاقا للمشهور بل في جامع المقاصد اجماع الاصحاب عليه وفي كشف اللثام هو مقطوع به في كلام الاصحاب وحكى عليه الاجماع في اثر وهو مقطوع زرعة عن سماعة سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق ولمكان ضعف الخبر المزبور وامكان ارادة خصوص الطلاق من التحليل فيه شكك بعض الناس في الحكم باعتبار ان العقد قد اوجب الجميع وحرمة القياس على الطلاق الا ان يقول انه بمنزلة الاجرة ولا اجرة اذا وهبت المنفعة للموجر كما في كشف اللثام وفيه امكان منع الكون لكن الحكم ايضا في المشبه به نعم اصل الشك في الحكم المزبور في غير محله بعد ما عرفته من الاجماع المعاضد للخبر المزبور الذي لا يقدح قطعه في الحجية عندنا بعد ما ذكرناه غير مرة من الظن القوي بكون المراد الامام ثم الخبر وكلام الاصحاب يشمل هبة جميع المدة وبعضها كما صرح به غير واحد بل الظاهر هبة البعض لانه لا يمكن هبة الجميع في المدة المتصلة نعم في كشف اللثام ان تربصها كان يهبها عقيب العقد على شهرين شهرا دون اخرها العكس لخروجه عن النص والخبر وكلام الاصحاب وفيه انه بعد ان علم من الادلة قابلية هذا الحق للاسقاط والابراء وانه مقتضى الحكمة بعد ان لم يقع بها طلاق وربما اراد الفراق فلو لم يصح ذلك لم يقع الفراق لم يكن فرق بين هبة الكل والبعض ولو على الوجه الذي ذكره خصوصا اذا كان الموهوب المتاخر من الزمان وعدم تعرض النصوص لهذا بالخصوص لا يقتضي العكس بعد ان عرفت عموم ذلك للهبة والصدقة والاحلال وغيرها مما لا يتفاوت فيه بين الجميع ومن هنا يتم ما في الروضة قال واعلم ان الظاهر من هبة المدة قبل الدخول هبة جميع ما بقي منها عند الهبة وذلك هو المقتضي لسقوط نصف المهر اذا وقع قبل الدخول وهل المفضول له هو مجموع الامرين او حصول الفرقة قبل الدخول وجهان من ظهور اعتبار الدخول عدمه في ذلك كالطلاق ومن الوقوف على موضع اليقين فيما خالف الاصل وتظهر الفائدة فيما لو وهبها بعض المدة كنصفها مثلا ثم مضت بقيتها واكثر من النصف ولم يتفق بها دخول حتى انقضى ما بقي منها بغير هبة فعلى الاول يثبت لها المجموع وعلى الثاني النصف والاطلاق الرواية يدل على الثاني لو كانت معتبرة في الدلالة قلت قد عرفت اعتبارها فالمتجه ان الموجب للنصف كونه وقوعه قبل الدخول لا هبة المدة بمنزلة استيفائها له في الحقيقة فهبتها المهر اياه ولا ينافي ذلك كونها ممكنة له ولا تقصير منها اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص والاجماع الذي سمعته الشامل مفعوله لهبة ما بقي من المدة ولو اليسير وان كانت هي في السابق ممكنة له لم يكن منها تقصير ولا اخلال ومن ذلك يعلم ان لها النصف بطريق اولى فيما اذا كان المانع من الدخول بها حيضا او شبهه حتى مضت المدة وكيف كان فلو دخل استقر المهر بشرط الوفاء بالمدة اي تمكينها

ويدفع المهر بالعقد

لزمه

مشكل

من نفسها في تمام مدتها الان بها ما هو نائب يجب عليه دفع الجميع الذي قد استقر بالعقد واستقر بالدخول مع عدم حصول اخلال منها بما بقي له من مدته لكن في جامع المقاصد لو دخل ثم وهبها الجميع او البعض ففي سقوط شيء من المهر باعتبار ما ظهر من المدة نظر ولم اقف للاصحاب على كلام في ذلك وفيه انه لا ريب في ثبوت الجميع وذلك لما عرفت نعم لو اخلت هي ببعضها كان له ان يضع من المهر بنسبتها ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لكونها كالمستاجرة وللمعتبرة المستفيضة التي منها خبر ابن حنظلة السابق وغيره الآخر قلت لابي عبد الله ع اتزوج المرأة شهرا فتحبس مني بعض الشهر قال نعم بعض ولا يحبس عنها من صداقها بقدر ما احتبست عنك الا ايام حيضها فانها لها ونحو خبر الثالث عنه ايضا وخبر اسحاق بن عمار قلت لابي الحسن ع الرجل يتزوج المرأة متعة تشترط له ان تأتيه كل يوم حتى توفيه شرطه او يشترط اياما معلومة تأتيه فيها فتغدر به فلا تأتيه على ما شرطه عليها فقال نعم ينظر ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له ما خلا ايام الطمث فانها لها فلا يكون عليها الا ما حل له فرجها وظاهر الاخير بل وغيره عدم التوزيع على ما يفوت عليه من الاستمتاع غير الوطئ ولعله كذلك مع ما عن التحرير من الاشكال فيه من ذلك ومن نقصان الاستمتاع في غير محله كما انه قد يومي استثناء ايام الحيض فيه ونحوه الى استثناء غيره من الاعذار كالمرض ونحوهما الا بعد جعلها منها واخلالا لكن في الكشف وجهان من المشاركة في المعنى وكون ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده وفي القواعد لو منع العذر عن الجميع كل المدة كالمرض المدنف فكذلك لا ينقص من مهرها شيء على اشكال ولعله من انتفاء الاستيفاء راسا وهو احد العوضين فينتفي الاخر كسائر المعاوضات والفرق بينه وبين الحيض بانه عادي فالمدة في حكم المستثناة في العقد بخلاف غيره ومن انها مسلمة نفسها وانما عرض المانع من خارج وقد ثبت المهر بالعقد ولا يعلم سقوطه بمثل ذلك مع جواز التمتع بمن لا يمكنه الاستمتاع بها ابتداء ثم قال وكذا الاشكال لو منعها ظالم كل المدة وبالجملة لو منع العذر من بعض الاستمتاع كل المدة او بعضها او من الجميع في كلها او بعضها فاشكال عنده من احتمال توزيع المهر على المدة ووجوه الاستمتاع جميعا او بالتفريق والعذر وفي كشف اللثام ويقوى السقوط بالنسبة مع امتناعها اختيارا عن الاستمتاع راسا او فرد منه مع ملجئة لها كالحفظ او عرض نفس لصدق انها لم تف له بالمدة وعدم السقوط ان استوعب الحيض المدة واشتغالها بالاكل والشرب الضروريين والتنظف والتهيؤ للزوج فانها استثنيت ايضا لقضاء العادة بها فيدخل استثناؤها في مفهوم العقد كانه تبع بذلك احتمالي المحقق الثاني في جامعه ولكن التحقيق ما عرفته من انا نعوض هنا بما يجري عليه حكمه وهو وجوبه بالعقد اذ هو نكاح بالعقد لذلك وان كان زمانه منقطعا نعم قد عومل معاملة الاجرة فيما اذا اخلفت في بعض المدة للادلة الخاصة فيبقى غيره على مقتضى وجوبه بل لعل ملاحظة الاخلال لحصول التمكين من الوطئ في التوزيع دون غيره من الاستمتاعات كما عساه يومي اليه قوله ع فلا يكون عليها الا ما حل من فرجها كما يومي اليه قوله يحبس ما قطعت ونحو ذلك الى الاخلال لعذر شرعي يجب عليها عدم المجيء ولو لحفظ نفس او عرض وبالجملة فالاصل يقتضي وجوب المهر بالعقد خرج الاخلال منها بالمدة لا لعذر فيبقى غيره وبذلك يتجه وجوب المهر عليه جميعا بموتها كما جزم به ثاني الشهيدين نعم في القواعد الاقرب ان الموت هنا كالدائم اي كالموت فيه بعد الدخول يثبت لها المهر وان مات او ماتت لثبوته بالعقد والموت لا يصلح لاسقاطه الا بدليل وليس والفرق بينه وبين ما اذا امتنعت من الاستمتاع بين ولعل قوله الاقرب لاحتمال السقوط بالنسبة بناء على انه في مقابلة الاستمتاع موزع عليه على المدة فيسقط كلا او بعضا بامتناعه كلا او بعضا كما لو استاجر دارا فماتت وان كان هو واضح المنع كما عرفته في جامع المقاصد لما عرفته من الاصل السابق بل الظاهر انه بموته او موتها المخرج لهما عن قابلية الانتفاع تكون كانها المدة ومنه يعلم قوة انفساخ عقد المتعة بينهما بذلك لا انه باق الى اجله ولا انه ينقلب دائما ولعله هو الوجه في استفاضة النصوص بعدم التوارث بينهما بالموت لان به ينفسخ هذا العقد بينهما فلا زوجية خصوصا المتضمنة منها انها لا تطلق ولا تبين بالطلاق ولا ترث انما هي مستاجرة ونحو ذلك مما هو صريح في ذلك كما ستسمع ان شاء الله مزيد تحقيق له في محله وكيف كان فلو تبين فساد العقد اما بان ظهر لها زوج او كانت اخت زوجته او امها ولو من الرضاعة او ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ ولم يكن دخل بها وان استمتع بها بتقبيل ونحوه فلا مهر لها قطعا لا المسمى ولا غيره بل لو كان قد قبضته كان له استعادته ضرورة بقائه على ملكه بل الظاهر ان له المطالبة بمثله او قيمته مع تلفه واما لو تبين ذلك بعد الدخول بها ففي محكي النهاية والمهذب كان لها ما اخذت وليس عليه تسليم ما بقي من غير فرق بين العالمة والجاهلة ولعله لخبر حفص عن ابي عبد الله ع اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده بل قد يقال ان مرادهم لها ما اخذت ولو جميع المهر ويحبس ما عنده ولو الجميع ح لكنه هو كما ترى قول غريب لما دل من عدم المهر للبغي ولعدم خلو البضع عن المهر مع عدم الزنا بل والقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بل ولمكاتبة ابن الريان ابا الحسن ع الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها ايجوز له حبس باقي مهرها ام لا يجوز فكتب لا يعطيها شيئا لانها عصت الله بناء على ظهوره ولو للتعليل في عدم دفع شيء لها مع فرض علمها وفي استرجاع ما اخذته منها الا ان السائل انما سأل عن حبس ما بقي مشعرا بالاعراض عما دفع اليها فكان الجواب بما سمعت لا ان المراد عدم جواز استرجاع شيء مما دفع اليها مع فرض كونها زانية فانه مناف لما سمعته خصوصا مع بقاء العين التي لم يحصل سبب شرعي لخروجها عن ملك مالكها ضرورة تبين بطلان السبب المخصوص فلا اثر له وان حصل زعم التاثير كما هو واضح اذ هو كغيره من الفتاوى فيجب حمل الخبر المزبور بعد تسليم حجيته على صورة الجهل وكون المدفوع اليها مساويا لمهر المثل او رضاها به او نحو ذلك بل ربما حمل كلام الشيخين على ذلك ايضا ومن هنا كان ظ المتن الاعراض عنه حيث قال ولو قيل لها المهر ان كانت جاهلة ويستعاد ما اخذت ان كانت عالمة كان حسنا اذ كان الوطي شبهة في الاول فتستحق المهر بها وزنا في الثاني ولا مهر لبغي بل الظاهر ان له ذلك حتى لو اتلفته ضرورة ضمانه عليها وعدم المطالبة به في البيع الفاسد ان قلنا به فلدليل خاص والتسليط منه انما كان بزعم الصحة بل لا يبعد ذلك حتى مع علمه بالفساد باعتبار ان دفعه له بعنوان كونه المسمى في العقد فكانه اشترط في اباحته صحة العقد على وجه لا ينافي علمه بالفساد الذي قد صالح علمه بعدم حصول شرط الاباحة نعم يبقى الكلام في المهر الذي يجب دفعه في الصورة الاولى فربما قيل انه المسمى بما قيل بالحظ فيه التوزيع على المدة ولكن فيه انه بعد ظهور الفساد لا مقتضي لوجوبه كلا او بعضا كلا او موزعا

كتاب النكاح

حتى لو فرض قلته عن مهر المثل ضرورة ان رضاها به انما كان لزعم الصحة الذي قد بان خطاؤه ومن ذلك يظهر ما في احتمال وجوب اقل الامرين من مهر المثل والمسمى نعم يتجه وجوب مهر المثل لها كما في غيره من افراد وطي الشبهة انما الكلام في انه مهر مثلها بحسب حالها تلك المدة التي سلمت نفسها فيها متعة او مهر المثل للنكاح الدائم لان ذلك هو قيمة البضع عند وطي الشبهة من غير اعتبار لعقد الدوام والانقطاع وجهان قويهما الثاني من حيث ندامتها على ما هو شبه الاجارة مع فرض فساده بها اجرة المثل بالنسبة الى تلك المدة التي انقضت قبلها ومن تبين الفساد والشارع قد جعل مهر المثل للبضع باستيفاء منفعته ولو مرة ولعل ثانيهما اقواهما والله العالم واما الاجل فهو شرط في عقد المتعة اجماعا بقسميه ونصوصا ولذا لو لم يذكره فيه لفظا ولا قصدا لم يكن عقد متعة وانعقد دائما في المشهور نقلا وتحصيلا بل لعله مجمع عليه لما عرفته سابقا من صلاحية اللفظ حتى لفظ المتعة لهما وانما يتخصص للمتعة بذكر الاجل فاذا اهمل في اللفظ والنص تعين للدوام ولاصالة الصحة في العقد ولقول الصادق ع في موثق ابن بكير ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت ولان ابان بن تغلب قال له ع لما علمه كيفية عقد المتعة اني استحيي ان اذكر شرط الايام فقال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة والعدة وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة بل ظاهر كشف اللثام ومن تبعه انعقاده دائما بمجرد عدم ذكر الاجل في اللفظ وان كان مقصودا لهما بعرفت لكنهما اشكالا بضعف الخبر وعدم صراحتهما في ذلك بل في الاول منهما عدم دلالة الاولى منهما انما دل على ان الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو كذلك لا على ان من قصد المتعة ولم يذكر الاجل يكون دائما وصلاحية اللفظ لا تجدي اذا خالفه القصد ضرورة كون المعتبر تطابقهما على معنى واحد وهو غير حاصل هنا لان المقصود هو المتعة والمطابق للفظ هو الدائم وذلك يقتضي البطلان لفوات شرط المقصود وعدم قصد الملفوظ ومن هنا كان القول بالبطلان مطلقا اقوى ويؤيده مضمر سماعة سألته عن رجل ادخل جارية يتمتع بها ثم انه نسي ان يشترط حتى واقعها يجب عليه حد الزاني قال لا ولكن يتمتع بها بعد النكاح ويستغفر الله مما اتى بناء على ارادة نسيان الاجل من الاشتراط فيه وفيه منع الضعف في السند ولا لكون الاول من قسم الموثق والانجبار بالشهرة ثابتا وعدم الصراحة لا ينافي الظهور الكافي في الاستدلال خصوصا بعد الاعتضاد بخبر هشام بن سالم قلت لابي عبد الله ع اتزوج المرأة متعة مرة مبهمة قال فقال ذاك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين قلت اصلحك الله فكيف اتزوجها قال اياما معدودة بشيء مسمى الى اخره بل كالصريح في كون المراد المتعة وبان اعتبار الاجل في المتعة على جهة الشرطية الخارجة عن معنى النكاح فمع فرض عدم الذكر لا يؤثر بناء على ان المقصود لا يجري عليه حكم المذكور بل هو ح كالعدم وجوده فلا يؤثر بطلانا للعقد لو كان باطلا مثلا فضلا لما هو صحيح بحاله نعم لو قلنا المعتبر في الدائم قصد الدوام اتجه الفساد ضرورة عدم قصد ذلك في الفرض لكنه واضح المنع ومضمر سماعة بعد الغض عما في سنده وظهوره يمكن ارادة اصل نفي الاشتراط فيه والمتعة من لفظ الايجاب على الوجه الذي ستعرفه ومن ذلك يعلم ما في الحدائق بعد نقل القولين المزبورين من التفصيل عن ابن ادريس بانه ان كان الايجاب بلفظ التزويج والنكاح انقلب دائما وان كان التمتع بطل العقد لان اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف الثالث فانه مختص بالمتعة فاذا فات شرطها بطل فيه وجهان بطلان عقد المتعة كما حصل بفوات شرطه وهو الاجل وكذلك الدائم بطل لفوات شرطه وهو القصد اليه فانه الركن الاعظم في صحة العقود اذ هو كما ترى صريح في اعتبار قصد الدوام في صحة الدائم لكن قد عرفت ما فيه من ان الدوام ان حصل فيما قصد به النكاحية من حيث ثبوت النكاح دون ذلك واحتياج رفعه الى رافع شرعي نحو حصول الدوام فيما قصد به الملك مع عدم ملاحظة ذلك فيه لا انه حاصل من حيث ملاحظة الدوام فيه وقيد به على حسب ملاحظة الاجل في المنقطع والملخص من ذلك ان الانقضاء الحاصل في المؤجل الذي شرعه الشارع من حيث اشتراط الاجل فيه فمع فرض عدم ذكره يكون كالعقد الفاقد للشرط لا ان لفظ النكاح مستعمل في المنقطع على وجه يكون ذكر الاجل كاشفا عن المراد بها بل هي ليست الا مستعملة في معنى النكاحية والانقطاع اذا اريد استعمل فيه ما يدل عليه من ذكر الاجل فهو معرج دال الان ومدلوله مع عدمه يبقى الاول على معناه ويحصل الدوام فيه من مجرد ثبوت النكاحية فيه فكلام المشهور والروايات مبنية على ذلك ولا ينافيها شيء مما ذكرناه من تبعية العقود المقصود ولا غيره فتامل جيدا فانه دقيق وشيء وكان ما ذكره ابن ادريس مبني على دعوى دخول الانقطاع في مفهوم لفظ متعة وقد تقدم سابقا ما يبطله فلا وجه للتفصيل حينئذ بين الصيغ الثلاث كما هو مقتضى النصوص التي في بعضها خصوص هذا اللفظ بل من ذلك يعلم فساد القول الرابع في المسألة وهو الفرق بين تعمد ذكر الاجل وبين الجهل به ونسيانه فان كان الاول انعقد دائما والا بطل بدعوى ظهور تعمد الترك في ارادة الدوام بخلاف الاخير ضرورة ان ذلك بعد الاغضاء عما فيه من وجوه خارج عما نحن فيه مما علم فيه ارادة المتعة لكن لم يذكر الاجل ولو نسيانا او جهلا او نحو ذلك كما انه من الاحاطة بما ذكرنا يعلم ما في كلام جماعة من الاساطين كالشهيد وغيره والنكير على الاصحاب في صيرورة العقد دائما بعدم ذكر الاجل الذي قد عرفت وجهه نعم لا يبعد البطلان مع فرض قصد العاقد الانقطاع من نفس الصيغة وان الاجل انما يذكر كاشفا لما اراده من اللفظ ضرورة عدم قصد المطلق من النكاح ح فلا مقتضي لصيرورته دائما كما لا وجه لصيرورته منقطعا لعدم ذكر الاجل فيه وقد عرفت انه شرط في صحته ويمكن حمل مضمر سماعة السابق على ذلك والله العالم وكيف كان فتقدير الاجل اليهما طال او قصر كالسنة والشهر واليوم لاطلاق الادلة الخالية من تحديده قلة وكثرة بل صريح غير واحد منها التعليق على ما شاءا من الاجل وتراضيا عليه مؤيدا ذلك باطلاق الفتاوى على وجه يمكن دعوى الاجماع عليه فما عن ظ الوسيلة من تقديره الاقل بما بين طلوع الشمس وزوال الحمرة على المشرق لكان محجوجا بما عرفت نعم قد يناقش بما في كشف اللثام وغيرهما من جواز جعله الى قد طويل يعلم عدم بقائهما اليه للاطلاق المزبور وعدم تعقله مع الموت ان لم يكن اجماعا بانا نمنع من النصوص الواردة في المشروعية وفي اعتبار الاجل فيها غير ذلك خصوصا بعد عدم جواز مثله في الاجارة المشبه بها المتعة ضرورة عدم القابلية ح للاستمتاع فلا وجه لانشاء تملكه وتمليكه بالعوض بل هو ح شبه المعاملة السفهية بل لا ريب في عدم مراعاة مثله في التوزيع لعدم تحقق حبس المنفعة فيه المقتضي للتوزيع الذي قد عرفته وكذا ما فيهما ايضا من جواز قلته الى حد اللحظة المضبوطة ونحوها مما لا يتسع للجماع ونحوه للاطلاق المزبور وعدم انحصار فائدة النكاح في الجماع وان كان هو معظم المقصود منه بل من فوائده تحريم المصاهرة ونحوها ومنه يعلم جواز

في الاجل في المتعة

العقد متعة على الصغيرة التي لا يجوز وطؤها وللصغير الذي لا قابلية له للوطء بنحو ما سمعت من الشك في تناول الادلة لمثل ذلك مما لا يسع نحو ماهية
الاستمتاع والعقد للصغير وعلى الصغيرة بعد فرض الاجل القابل لتحقق الاستمتاع كاف في الصحة وان لم يكونا قابلين لوقوع ذلك ضرورة عدم اعتبارها
بصغر او مرض او غيرهما فضلا عن عدم وقوعها انما المراد اعتبار زمان يسع لتحقق ماهية الاستمتاع ولا ريب في ان الاحوط عدم الاكتفاء في جريان احكام المصاهرة
ونحوها بمثل هذا العقد كما هو واضح والله العالم وعلى كل حال فلا بد ان يكون معينا محروسا من الزيادة والنقصان فلا يجوز ان يكون كليا كشهر من شهور
ويوم من الايام وسنة من السنين ولا غير محروس من الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الثمرة ونحوهما مما يمكن فيه طول الزمان وقصره المؤدي الى الجهالة
عند المتعاقدين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى التصريح في النصوص المعتبرة باعتبار المعلومية والتسمية بل قد يدعى اعتبار معلومية
الاجل في كل مقام يذكر فيه فضلا عن ان يكون شرطا وان كان في العقود التي لا تقدح فيها الجهالة كالصلح ونحوه كما لا يخفى على من تتبع كلماتهم في سائر
المقامات والى خبر بكار بن كردم قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين
قال فقال له شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها بل في مضمرة زرارة ايضا عدم جوازه بالساعة والساعتين لانه لا يوقف على حدهما اي
لغرفته الا النجومية المعلوم انضباطها بسبب حركة الفلك وان كان لا يعلم بالآلة المعدة لذلك لعدم انضباطها واحتمال جريان عارض خلالها الا مع
التعدد ونحوه مما يفيد الطمأنينة في كثير من الاجانب لكن عدم اعتبار ذلك في غالب الاوقات لا يقدح في جواز التاجيل بها متمسكا بالاستصحاب حتى يعلم تحققها او
الاحتياط بها الى ان يعلم بانقضائها هذا وقد عرفت مما ذكرنا انه لو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط ان يقرنه بغاية معلومة كالزوال او الغروب او تقدير
معين كالنصف والثلث ونحوهما فيعلم انه يتبع بما يعلمه من ذلك مع اتفاقه والارجاع فيه الى اهل الخبرة والظاهر اشتراط عدالة المخبر نعم في اشتراط العدد وجهان
وان شبهة الحال يحفظ طريق الاحتياط وان كان في تعيينه نظر من اصالة عدم انقضاء المدة الا ان يعلم بنحو ما سمعته في الساعة النجومية ولا يشترط ذكر وقت
الابتداء في نحو ذلك مما هو محمول على الاتصال بالعقد فهو حينئذ اوله كيفما اتفق ويغتفر الجهل بمقدار ما بقي من النهار او الزوال او الثلث او النصف مثلا
كما يغتفر اعتبار زيادة الشهر ونقصانه حيث يجعله شهرا مثلا بلا خلاف ولا اشكال في ذلك وانما الكلام في انه هل يجوز ان يعين شهرا مثلا
منفصلا عن العقد متاخرا عنه بمدة طويلة او قصيرة او لا يجوز الا المتصل صريح الفاضل وجماعة ممن تاخر عنه الجواز بل نسبه غير واحد الى ظاهر الاكثر
لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص خبر بكار المتقدم بل سمعت التشبيه بالاجارة التي يجب الخروج بها عن اصالة بقاء البضع على الحرية وقاعدة الاحتياط
في الفروج التي لا يجب مراعاتها اولا وعدم تماميتها في القول بالبطلان ثانيا وقاعدة توقيفية الوظائف الشرعية وقاعدة ترتب آثار العقد بمجرد وقوعه
الممنوعة هنا ضرورة ان آثار العقد ان تجري احكام المتعة في المدة المسماة متصلة او منفصلة كمنع دعوى منافاة ذلك للتنجيز ضرورة عدم اشتراط العقد
بذلك نعم الاستمتاع مشروط باتيان الوقت المضروب كما يتاجر الرجل للحج مثلا بل يمنع لزوم جواز التمتع بها لغيره في البين لصدق كونها ذات
بعل والا فاللازم دليل على بطلان اللازم فلا باس حينئذ بالتزامه كما استظهره الكركي وغيره ولكن الانصاف مع ذلك في النفس من اصل جواز ذلك شيء لكن لا
ما عثرنا عليه من نصوص المقام بل لعل ما تسمعه فيما ياتي من عدم جواز عقد الزوج عليها فضلا عن غيره قبل انقضاء اجله باجل آخر وهو كذلك في النص والفتوى
مؤيد لذلك ضرورة انه لو سبق تجويز المنفصل اللهم الا ان يقال ان المانع هناك الجمع بين الاجلين كما يومي اليه تعليل الفساد في بعض نصوصه بانها شرط في شرط
فلاحظ وتامل لكن ستعرف هناك ما يدفع هذا الاحتمال ومنه يعلم وجه تاييده لما قلناه من ظهور الاتصال من الادلة بل لعل ما ورد منها بلفظ الى
اجل ونحو فما استمتعتم به منهن الى اجل شبه ظاهر في اعتبار اتصال الاجل وانه المراد من النكاح المنقطع في مقابلة الدائم بمعنى ان غيره يبقى على دوامه والمتعة ينقطع
فيها الدوام ومع فرض ظهور الاطلاق في ذلك لا وجه للتمسك بالاطلاقات والعمومات والخبر المزبور فاقد شرط الحجية ولعله لذا قيل بالبطلان للوجوه المزبورة
بل يمكن دعوى عدم ظهور عبارات الاكثر في الجواز بناء على انصراف ما ذكروه من اعتبار الاجل فيها الى ما هو المتعارف منه اي المتصل به بل لعل اغفال النصوص
والفتاوى عدم تعيين المبدأ مبني على اعتبار الاتصال والا لذكروه كما ذكروا تعيين الغاية بل لعل الانسباق المزبور اشد من انسباق الاتصال فيما لو ذكر الاجل
المطلق في متن العقد الذي ستعرف كونه من المسلمات عندهم نعم قد يقال بالصحة بناء على تحقق الزوجية بالعقد على وجه يحصل بها حرمة المصاهرة وغيره من
استحقاق المهر بالموت وغيره ويكون الاجل المتاخر انما هو لتاخير نفس الاستمتاع بناء على صحة مثل هذا الشرط لعموم المؤمنون بل يمكن حمل خبر بكار
عليه ولعل من منع من جواز تزويجها في البين فانه يكون صريحا في تاخر وصف الزوجية بتاخر الاجل وعنه ما عرفته بل لم نتحقق القائل به قال في عد لو عقد على
امرأة على مدة متاخرة لم يكن لها النكاح فيما بينهما ولا له ان ينكح اختها وان وفت المدة بالاجل والعدة ونحوه المحكي عن ابن ادريس والمصنف في النكت وقال فيها ايضا
لو مات اي الزوج فيما بينهما احتمل بطلان العقد فلا مهر لها ولا عدة ولا ميراث او وجوبها نظرا الى الشرط وعدم ثبوت النقيض وفيه ان المتجه بناء على
ما عرفت البطلان من حينه فيترتب عليه الارث حتى المهر وان قال في كشف اللثام ان في ترتبه نظرا ظاهرا لكنه في غير محله ضرورة كونه زوجة ولكونها زوجها
قبل حصول شرط الاستمتاع فالاستمرار انقطع بالموت لا انه انكشف من اول الامر انها اجنبية وجه ما عرفت من بطلان ذلك ربما تسمع لذلك مزيد تحقيق ان شاء الله
وعلى كل حال فلا ريب في ان الاحتياط عدم ايقاع مثل هذا العقد واجراء الاحكام عليه كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلو اطلق بان قال زوجتك
نفسي شهرا مثلا اقتضى الاطلاق الاتصال بالعقد لدلالة العرف واصالة الصحة كما في الاجارة وغيرها وظهور خبر بكار في ذلك لان الغرض وقوع المطالبة
بشهره بعد مضي الشهر اذ لولا الحكم بالاتصال لبقي الشهر في ذمتها اللهم الا ان يجعل نفي السبيل فيه كناية عن بطلان العقد لا مستلزما لنفي السبيل ايضا لكنه كما ترى
فما عن ابن ادريس من البطلان للجهل بالاجل باعتبار احتماله الاتصال والانفصال واضح الضعف بعد ما عرفت من دلالة العرف على الاتصال كحمل الاجل في الجنس
وبيع ونحوهما ما يحمل على الاقرب فيه ايضا على الاقرب اليه منهما ونحوه فلو تركها حتى مضى قدر الاجل المسمى الذي حكمنا باتصاله حال الاطلاق خرجت من عقده

انقضى عنه

واستقربها

كتاب النكاح

واستقربها الآخر كغيرهما مما صرح فيها ان الاجل الحقيقي ... على ما ستعرفه من اعتبار هذه المدة قبل الدخول في النسب ... الفرقة قبله ولو بانقضاء الاجل مع تعينه في الاستيفاء على كل حال فليس له مطالبتها بعد انقضائه بغيره لما عرفته من تمام العقد بتمحيضه بل قد عرفت في
السابق بطلان العقد بالاجل الكلي اي الشهر من الشهور والله العالم ولو ترك التعيين بالاجل بل قال دائما او ذكر مرة او مرتين مثلا ولم يجعل ذلك قيدا بزمان على
وجه يكون اجلا للعقد المتعة ويكون ذكر المرة والمرتين شرطا فيه بمعنى عدم استحقاقه الزائد عليهما ومع عدم ارادة ذلك لم يصح متعة لما عرفت من اعتبار الاجل فيها
المشروط عدم عند عدم شرطه وصار دائما بناء على ما ذكرنا من التحقيق في فاقد الاجل وتعيين المرة والمرتين هنا لا يقتضي ارادة المنقطع من لفظ الصيغة على
وجه يكون الاجل كاشفا كي يتجه البطلان هنا وان قلنا بالصحة هناك خصوصا بعد جواز اشتراط المرة والمرتين في الدائم ايضا كالمتعة فلا يحيض حينئذ عن القول
بالدوام هنا من القول به هناك ولذا قال المص هنا بعد الحكم بعدم صحته متعة صار دائما ويؤيده مضافا الى ما سمعته من خبر هشام بن سالم المتقدم سابقا
الوارد في خصوص الفرض وفيه رواية ولكن في مقابل ذلك رواية دالة على الجواز وانه لا ينظر اليها بعد ايقاع ما شرطه وهي خبر القاسم بن محمد عن رجل
سماه قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد فقال لا باس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر اليها وخبر خلف بن حماد قال ارسلت الى
ابي الحسن كم ادنى اجل المتعة هل يجوز ان يتمتع الرجل بشرط مرة واحدة قال نعم وخبر زرارة قلت له هل يجوز ان يتمتع الرجل من المرأة ساعة او ساعتين فقال
الساعة والساعتان لا يوقف على حدهما ولكن العرد والعردين واليوم واليومين والليلة واشباه ذلك الا انهما مطرحان لضعفهما وعدم معرفة القائل بهما
سوى ما يحكى عن الشيخ في التهذيبين من حمل هذه الاخبار على الرخصة وان الاحوط والاولى اضافة المرة ونحوها الى اجل معين ثابت بل يمكن حمل خبر خلف
فيهما على غيره وان بعد سيما خبر القاسم الا انه لا باس به بعد قوة المعارض من النص والاجماع بقسميه على اعتبار الاجل نعم ابطله جماعة هنا دائما ومتعة على
حسب ما عرفته سابقا في ترك الاجل بل ظاهر بعضهم وصريح اخر اولويته مما هنا من البطلان هناك فتبعه ما سمعته مما علم منه انه لو عقد على هذا الوجه
انعقد دائما وانه لو قرن ذلك بمدة صح متعة بلا اشكال ولا خلاف نعم لو اشترط ذلك في وقت معين بحيث يكون ظرفا له كاليوم مثلا بمعنى انه لا يقع خارجه
شيء وانه متى انتهى العدد المشروط فيه بانت منه كما انها تبين بانقضائه وان لم يفعل اتجه البطلان لجهالة الاجل على وجه يحتمل الزيادة والنقصان لكون
الفرض تقييده بانقضاء العدد خلافا للمحكي عن الشيخ في نهاية من الصحة مع انا لم نتحققه لان الموجود فيها ما لفظه بعد ان ذكر اعتبار الاجل فيها قال واما الاجل
فما اصطلحا عليه من شهر او سنة او يوم وقد روي انه يجوز ان يذكر المرة والمرتين والاحوط ما قدمناه من انه يذكر يوما معلوما او شهرا معينا فان ذكر المرة
والمرتين جاز ذلك اذا اسنده الى يوم معلوم فان ذكر المرة مبهمة ولم يقرنها بالوقت كان العقد دائما الى اخره ولا ريب في ان ارادته من الاسناد الى يوم معا ونحوه
اعتبار الاجل ضرب الاجل للمتعة او اشتراطها فيه لا ان المراد الاعم من ذلك ومن جعلهما ابحلال اليوم ظرفا كما فهمه منه الفاضل في المختلف بعد ان حكى عنه ما
سمعت قال والحق البطلان في الجميع معللا له بالجهالة ثم قال ويجيء على قول الشيخ بانعقاد المشروط فيه المرة المبهمة دائما صحته هنا لان الاجل المجهول باطل
فيساوي غير المذكور وفيه ان الفرق بينهما واضح ضرورة بطلان العقد بذكر الاجل المجهول الذي هو شرط باطل بخلاف ما اذا لم يذكر الاجل فيه فانه
فانه لا بطلان للعقد بذلك فيتجه قصد النكاحية للعاقد الذي هو مقتضى الدوام كما عرفته مفصلا والله العالم واما احكامه فثمانية الاول
اذا ذكر المهر والاجل صح العقد من هذه الجهة بلا خلاف ولا اشكال كما انه لا خلاف في انه لو اخل بالمهر مع ذكر الاجل بطل العقد لما عرفته من
كون ذكر المهر شرطا في صحة هذا العقد المشروط عدمه عند عدم شرطه ولو اخل بالاجل حسب فلم يذكره بطل متعة ايضا لذلك ولكن هل ينعقد دائما او لا
فيه البحث السابق الثاني كل شرط يشترط فيه مما هو سائغ سواء كان شرطا للموجب او القابل فلا بد في لزوم الوفاء به من ان يقرن بالايجاب والقبول كغيره
من العقود ليكون من جملة العقد المامور بالوفاء به ولا حكم لما يذكر قبل العقد خاصة اجماعا في الرياض ما لم يستعد فيه العقد على وجه يكون من جملته
للموثق عن الصادق ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز ونحوه الاخر عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر في الرجل يتزوج المرأة
متعة انهما يتوارثان ما لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح وموثق ابن بكير قال ابو عبد الله اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت بها واوجبت التزويج
فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته فقد جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح الى غير ذلك من النصوص الدالة
على عدم اعتبار ما كان قبل النكاح من الشرط بل وبما ظهر من بعضهم ذلك وان كان مضمرا لها فيكون هذا الحكم خاصا في المقام بناء على اعتبار الشرط
المضمر في غيره كما ان المحكي عن اخر مساواة المقام لغيره في اعتبار المضمر بناء على القول به فتحمل النصوص المزبورة على ما كان من الشروط سابقا ولم
يكن مضمرا حال العقد على وجه يكون مبنيا عليه ولعل هذا اولى لاستبعاد اختصاص المقام عن غيره بذلك عدم وفاء النصوص به ضرورة عدم صدق
كون الشرط قبل النكاح خاصة بعد فرض قصده في اثنائه مدلولا عليه بالقرائن الحالية وعلى كل حال فلا عبرة بالشرط السابق من حيث نفسه لعدم المقتضي
للزومه ضرورة كون المراد من قوله المؤمنون عند شروطهم ما اشترط في العقد اللازم مثلا الذي قد امرنا بالوفاء به اذ الشرط لا يتحقق معناها مع
بطلهور ارادة الفرعية منها ومع تسليم اقتضاء ذلك اللزوم فلا بد من تخصيصه بالنصوص المزبورة نعم قد يقال انها منافية لما ذكره المص وغيره بل الا على انه
لا عبرة ايضا بما يذكر بعده اي العقد من الشروط خاصة بل في الرياض لم يقل احد بذلك حتى الشيخ في نهاية الا عبرة بها اذا ذكر الشرط في العقد السابق اثناء او
ذكرها بعد العقد ثانيا ولم يكتف بذكرها فيه خاصة نعم حكي عنه في باب الاكتفاء بذلك الا انه كما ترى قول شاذ ويمكن ارادته المتصلة بالعقد على
يكون من متعلقات القبول فانه لا اشكال حينئذ في لزومه بل يمكن حمل النصوص المزبورة ايضا او على ما ذكره غير واحد من الاصحاب من ارادة الايجاب والقبول من
النكاح فيها كما اومى اليه موثق ابن بكير السابق واوضح منه ما عن نوادر البزنطي من انه بعد ان ذكر سؤالها وخلوها عن الزوج والعدة قال فاذا كانت خالية من
ذلك قال لها تمتعيني نفسك على كتاب الله الى ان قال فاذا انعمت قلت لها متعيني نفسك وتعيد جميع الشروط عليها لان العقد الاول خطبة وكل شرط

قبل النكاح فاسد وانما ينعقد الامر بالقول الثاني فاذا قالت في الثاني نعم دفع اليها المهر او ما حضر منه وكان ما بقي دينا عليك وقد حل لك وطؤها ايضا ونحوه المروي في البحار من خبر المفضل او على ارادة خصوص زيادة الاجل زيادة المهر بعد العقد كما عساه يومي اليه خبر محمد سئلت ابا عبد الله عن قول الله ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة قال ما كان بعد النكاح فهو جائز وما كان قبل النكاح فلا يجوز الا برضاها وبشيء يعطيها فترضى به اي بعد النكاح وكذا قوله الا برضاها اي بعد النكاح وعلى كل حال فلا يشترط في وجوب الوفاء به مع ذكره في العقد اعادته بعده وفاقا للشيخ وهو المحكي عن المؤمنين وغيره ولكن من الاصحاب هو الشيخ في النهاية على ما قيل من شرط ذلك باعادته بعد العقد للنصوص المزبورة وهو بعيد لما عرفته من عدم دلالتها على ذلك اي اعتبار التكرار المزبور كما هو واضح نعم قد يقال ان عبارته بل ابن بابويه كما حكي عنهما قال فيها كل شرط يشترطه الرجل على امرأة يكون له تاثير بعد ذكر العقد فان ذكر عند الشروط وذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلة لا تاثير لها فان ذكرها بعد العقد ثبتت على ما شرط ضرورة عدم تعرضه للمذكور اثناء العقد بل هو اما مكتف بذكر الشروط بعد العقد كما هو ظاهر النصوص المزبورة وحكي عن بعض ومعتبر للتكرير بذكر الشرط قبل العقد وبعده وكيف كان فهو بعيد مناف لقواعد المذهب وفتاوى الاصحاب **الثالث** للبالغة الرشيدة ان تمتع نفسها وليس لوليها اعتراض بكرا كانت او ثيبا على الاشبه الاظهر الذي قد عرفت تمام البحث فيه سابقا **الرابع** يجوز لها وله ان يشترط عليها وعليه الاتيان ليلا او نهارا وان يشترط المرة او المرات في الزمان المعين وغير ذلك من الشرائط السائغة التي هي غير منافية لمقتضى العقد نعم هي منافية لمقتضى اطلاقه كما في كل شرط سائغ وقد سئل عمار بن مروان الصادق عليه السلام عن امرأة تزوجت نفسها من رجل على ان يلتمس منها ما شاء الا الدخول فقال لا باس ليس له الا ما اشترط وهو كغيره صريح فيما ذكرناه من عدم منافاة ذلك لمقتضى العقد نعم لو اسقط حقه من الشرط فالظاهر السقوط كما اومى اليه خبر اسحق بن عمار قال للصادق عليه السلام رجل تزوج بجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك فقال اذا اذنت له فلا باس فما عن بعضهم من عدم الجواز للزوم الشرط وكون العقد انما سوغ ما عداه لا يخفى ما فيه بل الظاهر لحوق الولد به مع عدم الوفاء بالشرط وان اثم وقلنا بترتب مهر عليه للوطء المشروط عليه عدمه لكن ذلك لا يخرج الزوجة عن كونها زوجة له ولو لم يشترط هو ولا اشترطت عليه فله ما شاء في الاجل وليس لها الامتناع عنه في اي وقت شاء اذا لم يكن لها مانع شرعي نعم الظاهر انه لا سلطنة له عليها مدة عدم استمتاعه بمنع عن الخروج عن دار او بلد او نحو ذلك كما في الدائم والله العالم **الخامس** يجوز العزل للمتمتع اجماعا بقسميه على ذلك على انه لا يعتبر اذنها نعم الاولى الاشتراط عليها للنص الاخبار انه ولكن يلحق الولد به لو حملت وان عزل بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاحتمال سبق المني مع عدم تحققه والولد للفراش والنصوص وكذا في كل وطء صحيح او شبهة ولكن لو نفاه عن نفسه وان لم يعزل فضلا عما اذا عزل انتفى ظاهرا الا فيما بينه وبين ربه المطلع على ما في قلبه ولم يفتقر الى اللعان بلا خلاف بل الاجماع ايضا بقسميه عليه مضافا الى النصوص نعم لا يجوز له النفي الا مع العلم بالانتفاء وان عزل واتهمها او ظن الانتفاء بالقرائن فما في الحدائق من احتمال اللحوق حتى مع النفي لاطلاق النصوص في غير محله قطعا ضرورة معلومية كونها انقص فراشا من الدائمة التي ينتفي الولد عنه بنفيه مع اللعان فهي بطريق اولى لانه انما اطلق في النص الاولى عدم لعانها على ان انتفاء الولد بدونه كما هو واضح نعم الظاهر ان نفيه بمقتضى الانتفاء اذا لم يعلم اثم فيه بصدقه مع الاحتمال الا كان نفيه لغوا الا انه يأثم وينتفي الولد عنه كما قد يتوهم لاطلاق ما دل على لحوقه به المقتصر في تقييده على المتيقن وهو النفي الذي لم يعلم حاله والله العالم **السادس** لا خلاف نصا وفتوى في انه لا يقع بها طلاق وانها تبين بانقضاء المدة او هبتها على وجه ليس لها الرجوع في العدة وليس ذلك طلاقا قطعا وان اطلق عليه في بعض النصوص المعلوم ارادة حكم الطلاق في خصوص البينونة ومن الغريب توقف بعض الاعاجم في ان له حكم الطلاق ايضا بالنظر الى عدم جواز وقوع الهبة من ولي الطفل وهو كما ترى وعلى كل حال فلا يقع بها ايلاء على الاشهر لمخالفة احكامه للاصل فيقتصر فيها على موضع اليقين وليس هو الا الدائمة فان الاية بقرينة قوله تعالى فيها وان عزموا الطلاق ظاهرة في تخصيص المولى عليها بالقابلة للطلاق فلا تدخل المتمتع بها نحو ما ورد في اعتبار الدوام في التحليل بان قوله تعالى فيها فان طلقها الى اخرها ظاهر في القابلة للطلاق وهي الدائمة ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطء وهو هنا منتف لعدم استحقاقها اياه ولو زاد على الاربعة اشهر نعم لا اشكال في جريان احكام اليمين على ذلك لاطلاق ادلته انما المراد نفي احكام الايلاء فما عن المرتضى من وقوعه بها مع انا لم نتحققه بل المحكي من كلامه في الانتصار صريح في خلافه للاية بعد معلومية كونها من النساء وعدم اقتضاء قوله وان عزموا الطلاق التخصيص واضح الضعف لما عرفت ولا يقع بها ايلاء ولا لعان على الاظهر الاشهر بل المشهور بل حكى غير واحد الاتفاق عليه لنفي الولد وان كان فيه انه مناف للمحكي عن صريح الجامع من وقوعه نعم يرده صحيح ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وصحيح ابن سنان عنه ايضا لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها كما انهما بل وان لم يفيدا ذلك يبعد ما حكي عنهما من وقوعه للقذف ضرورة اطلاقهما مع فرض كون التعارض بينهما وبين ما دل عليه من وجه فلا ريب في ارجحيتهما بالشهرة العظيمة ومخالفة احكام اللعان للاصل وفي الظهار تردد من صدق الزوجة فتندرج في اطلاق الادلة وعمومها ومن كون احكامه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ولان من لوازمه الالزام بالفيئة او الطلاق وليس هنا اذ لا حق لها في الوطء مع انه لا يقع بها طلاق وتمام هبة المدة مقامه لا دليل عليه والاظهر عند المصنف انه يقع بها وفاقا للمحكي عن الاكثر ومنهم ابن ادريس في بعض فتاواه وخلافا له ايضا وابي عقيل والجنيد لانقطاع الاصل باطلاق الادلة وعمومها والالزام باحد الامرين لا يوجب التخصيص لانه من احكام اختصاصه بمن يمكن معه احد الامرين وهو الدائمة وكذا المرافعة دون غيرها فيبقى اثره فيها ما بقيا وهو اعتزالها لكن فيه انه مناف لمرسل ابن فضال عن الصادق عليه السلام لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق واحتمال انها من المثل كما ترى بل عدم وقوع اللعان والايلاء عليها مما يومي ايضا الى عدم وقوعه فيها كما ان ما ذكر من احكامه الى ذلك كما لا يخفى على من تامل **السابع** لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين شرطا سقوطه او اطلقا وفاقا للاكثر بل المشهور بل عن الغنية نفي الخلاف عنه ولعله كذلك الا من القاضي فجعله كالدائم لصدق الزوجة الا انه لا يصح اشتراط سقوط ارثها كغيرها من الورثة ومن ابن ابي عقيل والمرتضى فحكما بثبوته الا ان يشترط السقوط جمعا بين ذلك وبين ما دل على لزوم الشرط

من قوله المؤمنون وغيره وخصوص موثق ابن مسلم في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح لكنهما معا كما ترى ضرورة ارادة غير المتمتع بها من الزوجة بالنصوص المعتبرة التي يمكن دعوى تواترها منها خبر ابان بن تغلب قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها قلت فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة وكانت وارثة ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة ضرورة كون المراد من ذلك بيان ان المتعة حكمها ذلك كي لا تكون الامرأة متخذة غير خصوصا بعد ان صرح فيه بالفرق بين من ترك الاجل فيها ومن ذكره بصيرورة الاولى دائمة وارثة بخلاف الثانية فانه كالصريح في ان ذلك حد المتعة ومنه يعلم وجه الدلالة في هذا القسم من النصوص كخبر ابي بصير وخبر ثعلبة وخبر مؤمن الطاق وخبر هشام بن سالم ومنها خبر عبد الله بن عمر سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال حلال لك من الله ورسوله قلت فما حدها قال من حدودها ان لا ترثها ولا ترثك الخ ومنها صحيح سعيد بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترطا او لم يشترطا ونحوه المرسل في الكافي ومنها مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام لا باس بالرجل يتمتع بالمرأة على حكمه ولكن لا بد له من ان يعطيها شيئا لانه ان حدث به حدث لم يكن لها ميراث ومنها صحيح عمر بن حنظلة سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن شروط المتعة فقال يشارطها على ما شاء من العطية ويشترط الولد ان اراد وليس بينهما ميراث ومنها خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام حتى حدث ولا ميراث بينهما انما هما واحد منها في ذلك الاجل ومنها ما دل على ان المتمتع بها ليست كالحرة هي مستاجرة كالامة خصوصا خبر محمد منها عن ابي جعفر عليه السلام في المتعة ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث وانما هي مستاجرة الظاهر او الصريح في اختصاص الارث بالاربع من الزوجات بخلاف المتعة التي هي مستاجرة وبمنزلة الامة بل لا يخفى على من تامل ما ورد في المتعة وخصوصا نصوص النهي عنها لمن يتمكن من التعفف بالتزويج انها ليست زوجة توارث وانما هي استمتاع وانتفاع كما عساه يومي اليه مقابلة ذلك بالتزويج بل يعرف ذلك منا العامة فضلا عن الخاصة فان ابا حنيفة قال لمؤمن الطاق في مباحثته لم ار الميراث نطق بفسخ المتعة فقال له مؤمن الطاق قد ثبت النكاح بغير ميراث فقال ابو حنيفة من اين قلت ذلك فقال لو ان رجلا من المسلمين تزوج بامرأة من اهل الكتاب ثم توفي عنها ما تقول فيها قال لا ترث منه فقال فقد ثبت النكاح بغير ميراث ومن ذلك كله يعلم ما في كلام القاضي بل وما في كلام المرتضى ضرورة اقتضاء العموم المزبور جواز اشتراط التوارث في الدائم ايضا وهو معلوم البطلان والموثق المزبور بعد الغض عما فيه من حصر الشرط فيما بعد النكاح الذي قد عرفت البحث فيه محمول على ارادة اشتراط الاجل اي يتوارثان ما لم يشترطا الاجل فيكون متعة لا توارث بينهما او مطرح لقصوره عن معارضة ما سمعت من وجوه هذا كله فيما اذا لم يشترطا او اشترطا السقوط الذي قد بان عندك انه مؤكد عندنا لا مؤسس اما لو شرطا التوارث او شرط احدهما فقيل والقائل به جماعة من الاصحاب يلزم عملا بالشرط وقيل والقائل جماعة ايضا بل هو المحكي عن اكثر المتاخرين بل عن الفاضل انه المشهور لا يلزم لانه اي الارث لا يثبت الا شرعا فيكون اشتراطا لغير وارث كما لو شرط للاجنبي ومن المعلوم بطلانه ضرورة كون الشرط ملزما لما هو مشروع لا انه شارع ولكن مع ذلك الاول اشهر بل في الرياض كاد يكون مشهورا لصحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في حديث وان اشترطا الميراث فهما على شرطهما وصحيح البزنطي عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث وان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وقيل ونحوه الصحيح الاخر المروي عن قرب الاسناد للحميري والظاهر انه وهم فان الحميري انما رواه عن البزنطي ايضا بهذا اللفظ على ما احكي عنه وعلى كل حال فهذان الخبران لمكان اعتبار سندهما قد اغتر بهما جماعة من المتاخرين منهم الشهيدان حتى قال ثانيهما انه يمكن الجواب عن ادلة الفريقين بانه لا منافاة بينهما على كون شرط الميراث لان ما ثبت به وعلى ان اصل الزوجية مخصوصة بما كما خصت في الزوجة الذمية والزوجة القاتلة والكافر لا يرث المسلم ويظهر ان سببية الارث مع اشتراطها تصير تامة بوضع الشارع وان كانت متوقفة على امرين فيثبت التوارث كما لو اسلم الكافر ولذا يظهر جواب ما قيل انه لا مقتضى للتوارث هنا الا الزوجية ولا يقتضي ميراث الزوجية الا الاية فان هذه في الزوجة في الاية دون هذه فان لم يشترط ثبوته وبطل شرط نفيه وان لم تندرج في الزوجة في الاية لم يثبت الشرط لانه شرط توريث من ليس بوارث وهو باطل وجه الجواب عنه بعد تسليم اندراجها في الاية انها ابدت لشرط مخصص بالروايتين المعتبري الاسناد بالشرط داخلة في العموم لعدم المقتضي للتخصيص وفيه ان ذلك غريب في النظر بل في كشف اللثام عليهم النظر بل يبعد رجحانهما على صحيح ابن يسار المؤيد بالمرسل في الكافي وبظاهر ما سمعته من النصوص المزبورة الظاهرة والمصرحة بكون مقتضى عقد المتعة عدم الارث وانما هو كالاجارة بالنسبة الى ذلك بل بما ظهر من خبر هشام منها انقضائه عدم الارث وان ذلك من حدوده وهما يتحد الاعتداد بالمتعة فشرط ارثها مع كونه من شرط ارث غير الوارث المعلوم بطلانه بسبب مخالفته للكتاب والسنة مناف لما اقتضاه عقد المتعة ايضا ودعوى كون الارث بالزوجية حال الشرط لا بها كما ترى خصوصا بعد القطع من الادلة السابقة انه زوجيتها تحاصل منها الثبت اليسير بل سببه منه وحمل خبر ابن يسار على اشتراط سقوط الارث ليس باولى من حمل الخبرين على ارادة الوصية من الارث فيهما بل هذا اولى لما عرفت ولانه مقتضى افادة الشرط الارث ان يكون ذلك على حسب ما يقع منه ولذا لو اختص الشرط باحدهما كان الارث له خاصة هي بكان المشترط مع غلبة التوارث من الجانبين في مثل صحة اشتراط ارثهما الا على حسب ارث الزوجة والزوج وهو من المتعة بان وارث منه التزام صحة شرطه ارث الزوجة والزوج على حسب حالهما من وجود الولد وعدمه بالنسبة الى النصف والثمن والربع وارث العقار وعدمه مع عدم فرق بين مقارنة ومقتضيات ذلك وتجدده بمعنى ان الشرط يصيرهما كذلك ولا ينبغي لمن رزقه الله معرفة مذاق الشرع ان يحتمل ذلك فضلا عن ان يكون فتوى خصوصا بعد معلومية انتهاء عقد المتعة بالموت وانه بمنزلة الهبة بخلاف عقد الدوام فلا زوجية بينهما كي تقتضي التوارث بل يكون بالموت كمن وهبت المدة بل لعل ذلك هو السبب في عدم اقتضاء المتعة الارث ضرورة كونها حينئذ كموت العين المستاجرة الذي من المعلوم بطلان الاجارة بها ويتفرع عليه عدم جواز تغسيلها والنظر اليها او عدم اولويته بها ومن الغريب بعد ذلك جزم من عرفت على الفتوى بذلك فالتحقيق عدم ارثها مطلقا بل لو اشترطا ذلك في العقد على غير جهة الوصية بطل العقد بناء على اقتضاء بطلان الشرط بطلانه والله هو العالم **الثامن** اذا انقضى اجلها بعد الدخول او وهبت

الأجل حرة كانت او امة بلا خلاف في التسوية بينهما في عدتها حيضتان وفاقا للشيخ ومن بعده كما في كشف اللثام وروى حيضة وعمل بها ابن ابي عقيل على ما قيل بل
عن ابن اذينة انه مذهب زرارة ايضا وهو متروك بين الاصحاب فلا يعارض الاول الذي يدل عليه الصحيح او الحسن عن اسمعيل بن الفضل سئلت اباعبد الله عليه السلام عن المتعة
فقال الق عبد الملك بن جريج فاسئله عنها فان عنده منها علما فاتيته فاملى علي شيئا كثيرا في استحلالها كان فيما روى ابن جريج قال ليس فيها وقت ولا عدد الوفاة
الى ان قال وعدتها حيضتان فان كانت لا تحيض فخمسة واربعون يوما فاتيت بالكتاب اباعبد الله عليه السلام فعرضته عليه فقال صدق واقر به وخبر ابي بصير المروي عن تفسير
العياشي وعن كتاب الحسين بن سعيد على ما عن البحار عن ابي جعفر عليه السلام في المتعة الى ان قال ولا تحل لغيره حتى تنقضي عدتها وعدتها حيضتان وما في ذلك وصية
من خبر محمد بن الفضل عن ابي الحسن الماضي طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان مضافا الى ما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام ان على المتمتعة ما على
الامة فان المجتمع من الروايتين ان عدة المتعة حيضتان وان كان قد يناقش فيه بعد الغض عن اختلاف دلالة لا امر كما ستعرفه في محله من صحيح زرارة الدالة
فيه على ذلك بقرينة صدق قال فيه وعدة المطلقة ثلثة اشهر والامة المطلقة عليها نصف ما على الحرة وكذلك المتمتعة عليها مثل ما على الامة اذ هو ظاهر في ارادة
المماثلة بالاشهر نعم قد ورد تشبيه المتمتع بها بالامة في غير المقام فيمكن باطلاق التشبيه تتميم الاستدلال ان كان هو كما ترى ايضا وعلى كل حال فالعمدة ما سمعت
مما لا يعارضه صحيح زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام عدة المتمتعة ان كانت تحيض فحيضة وان كانت لا تحيض فشهر ونصف الموجود في الكافي كما اعترف به غير واحد
اسقاط عدة المتمتعة منه نعم قيل انه في باب كذلك فهو يؤيد رواية في عدة المتمتع بها مضافا الى ما عرفته من مذهب زرارة المظنون كون سنده ذلك ولا
خبر عبد الله بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث الى ان قال فكم عدتها قال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة ولا خبر محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام المروي عن
قرب الاسناد قال ابو جعفر عليه السلام عدة المتمتعة حيضة وقال خمسة واربعون يوما الاحتمال ارادة الحيضة وطهرها التام من بدخول الحيضة الثانية فيكون حيضتين
بناء على الاجتزاء بالدخول في الحيضة الثانية في الحيضتين هنا الخبر عبد الله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان عليه السلام المروي عن كتاب الاحتجاج انه كتب اليه في رجل
تزوج امرأة بشيء معلوم وبقي له عليها وقت فجعلها في حل مما بقي له عليها وان كانت طمثت قبل ان يجعلها في حل من ايامها بثلثة ايام ايجوز ان يتزوجها رجل آخر
بشيء معلوم الى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة او يستقبل بها حيضة اخرى فاجاب يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة لان اقل العدة حيضة وطهرة
تامة وعن بعض النسخ وطهارة بناء على ان المراد منه ما ذكرناه لا ان المراد الطهارة التامة من الحيضة بمعنى اعتبار نقائها تماما من الحيض بل بناء على ما
ذكرناه يمكن تنزيل صحيح ابن الحجاج عليه سئلت اباعبد الله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا
اذا انقضت ايامها وهو حي فحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة الحديث الذي يحكى العمل به عن الصدوق في المقنع والا كان متروكا كسابقه نعم ما يحكى عن
المفيد من ان عدتها طهران قول معروف بين الاصحاب محكي عن ابني زهرة وادريس والعلامة في المختلف بل هو ظاهر ثاني الشهيدين بل عن ابن زهرة الاجماع عليه لكن
لم اعرف له دليلا بالخصوص سوى ما ذكره في محكي المختلف من اخبار الحيضة فانه اذا كملت لها حيضة بعد مضي عليها طهران احدهما قبلها والاخر بعدها اذ يكفي فيهما
لحظة وفيه انه اعم من ذلك ضرورة عدم تحقق الطهرين بهما بناء على فرض مقارنتها لانقضاء الاجل سوى ما في المسالك من الاستدلال له بخبر زرارة عن الباقر عليه السلام ان كان
حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن لكون المراد من القرئين في العدد بالطهرين نصا وفتوى كما ستعرفه في محله انضمامه الى ما سمعته سابقا من النص على ان
على المتمتعة ما على الامة وفيه مع كون المراد بالقرئين هنا الطهرين ودونه في ذلك المقام لا يستلزم القول به هنا لخصوص النصوص المعتبرة الدالة على ان عدة
الامة حيضتان بل يقوى تفسير هذا المجمل بها فانه وان تعارض الروايتان في الامة المشبهة بها المتعة الا انك ستسمع ان شاء الله في محله ما يدل على المعتبرة الصحيحة على
كون العدة فيها الحيضتين على انه يمكن ان يراد بعد ارادة الكامل من الطهر كما سمعته في خبر صاحب الزمان وجي الى الفداء تحقق الحيضتان ايضا وبذلك كله
يظهر لك اجتماع النصوص جميعها على الحيضتين بناء على الاجتزاء بالدخول في الحيضة الثانية بل منه يعلم عدم الوطية بالحيضتين عن الطهرين لامكان تحققهما
بدون الطهرين كما في المثال المفروض فيه مقارنة الحيضة لانقضاء الاجل الا اني لم اجد تحريرا في كلامهم هنا لكيفية الاعتداد بالحيضتين وانه هل لا بد
من حيضتين تامتين فلا يجزي ح انقضاء اجلها في اثناء حيضها والدخول في حيضة اخرى او انه يكفي بعض الحيضة الاولى ولو لحظة والحيضة الثانية ولو لحظة
او انه لا بد من تمام الحيضة الثانية خاصة كما يومي اليه خبر صاحب الزمان عليه السلام او بالعكس او لا بد من حيضة كاملة ولحظة من حيضة اخرى من غير فرق بين
السابقة واللاحقة الا ان الذي يقوى في الذهن الاول الذي هو مقتضى الاصل وعلى كل حال فلا ريب في ان الاقوى اعتبار الحيضتين بما عرفت مما لا يصلح
غيره لمعارضته ولو للشذوذ ولذلك كله هذا كله في التي تحيض واما ان كانت لا تحيض ولم تكن يائسة وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما اجماعا بقسميه
ونصوصا بل في خبر البزنطي عن الرضا عليه السلام قال ابو جعفر عليه السلام عدة المتمتعة خمسة واربعون والاحتياط خمسة واربعون ليلة بمعنى ان الاحتياط خمسة واربعون يوما بلياليها
بل الاولى عدم اعتبار التلفيق والله العالم وتعتد المتمتع بها الحرة من الوفاة ولو لم يدخل بها اجماعا باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا وفاقا للمشهور بل لا اجد فيه
خلافا الا من المقنع كما سمعت للاطلاق المنزل على ذلك بقرينة الاجماع وجوه الاصل وصحيح ابن الحجاج عن الصادق عليه السلام سئلته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها عدة قال تعتد باربعة اشهر وعشرا وصحيح زرارة
سئلت اباجعفر عليه السلام ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة
وعلى اي وجه كان منه النكاح متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا الحديث خلافا للمفيد والمرتضى والعماني وسلار فعدتها شهران وخمسة ايام
لانها كالامة في الحياة فكذا في الموت ومرسل الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما وفيه
عدم خروج الاول عن القياس الا ان يراد التمسك بعموم المنزلة الذي يجب الخروج عنه بما سمعت والمرسل الذي لا جابر له ساقط عن الحجية على ان في سنده الطاطري
الواقفي الذي قيل فيه انه شديد العناد في مذهبه صعب العصبية على من خالفه من الامامية فيجب حينئذ طرحه في مقابلة الصحيحين او حمله على ارادة خصوص الامة
من الامرية فيحمل خبر ابن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام عدة المرأة اذا تمتع بها فمات عنها خمسة واربعون يوما على الموت متصلا بانقضاء الاجل والا كان من الشواذ

كتاب النكاح

وتعتد بابعد الاجلين منها اي الامة في المتعة او على قول المفيد من وضع الحمل ان كانت حاملا بلا خلاف ولا اشكال عملا بالعامين ونقول المصرح على الاصح
للاول هو العدة في الحائل هنا كالحرة واما لو كانت الامة حائلا بشهرين وخمسة ايام وفاقا للمعتبرة المستفيضة ان عدة الامة اذا توفي عنها
زوجها شهران وخمسة ايام مؤيدا بما دل على انها على النصف من الحرة على وجه كان ذلك كالاصل خلافا للحلي والفاضل وغيرهما فكالحرة لصحيح زرارة
مؤيدا بما دل على اعتدادها من الوفاة بذلك الشامل باطلاقه للدائمة والمتمتع بها كصحيح سليمان بن خالد سئلت اباعبد الله عليه السلام عن الامة اذا طلقت ما عدتها
الى ان قال قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا عليه السلام قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء وموثقه عنه ايضا عدة المملوكة
المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا وصحيح وهب بن عبد ربه سئلت اباعبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل آخر فاولدها غلاما ثم ان
الرجل مات فرجعت الى سيدها الذي يطأها قال تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر وعشرة ايام ثم يطأها بالملك بغير نكاح والصحيح ان الامة والحرة كلتيهما
اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد عن الشيخ الجمع بينهما بحمل هذه على امهات الاولاد وعن بعض في الجمع بين الطاهرين والقرين
في غيرها نعم لا يبعد الجمع بالحمل على الاستحباب في غير ذات الولد واما هي فكالحرة للصحيح السالم عن المعارض واما الحامل فعدتها ابعد الاجلين من المدة
والوضع وترك المصنف له لوضوحه ولا نكاح لا على ما ذكره سابقا الثاني لا يصح ان تجدد عقد على ما دامت متعة على امرأة لا يتعدد التحديد بانقضاء الاجل وفاقا للمتقدم
تأخر عقد النكاح واستحالة تحصيل الحاصل فهو والصحيح لا بأس بان تزيدك وتزيدها اذا انقطع الاجل فيما بينكما تقول لها استحللتك باجل آخر برضا
منها ولا يحل ذلك لغيرك حتى تنقضي عدتها وخبر ابان بن تغلب قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه
فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد في الايام قبل ان تنقضي ايامه التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت
فكيف يصنع قال يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستأنف شرطا جديدا فان المراد من شرطين المدتان المختلفتان والاجران المتباينان في شرط اي
في عقد واحد ومقتضاه عدم صحة ذلك حتى لو فعله في اول العقد بل لعل المراد لا يجوز اجلان في عقد واحد فكذا لا يجوز عقد جديد قبل انقضاء
عقد الاول فيكون صريحا في الدلالة على ذلك وعلى كل حال فهو واضح الدلالة على المطلوب خلافا للمحكي عن ابن حمزة والفاضل في المختلف الا بعض
من العامي وان كان فيه ما فيه لا لبطلان الادلة التي لا ينافيه اشتغالها باجله كما لا ينافي في عقدها عليها في اثناء عدتها وان لم يجز ذلك لغيره كما تطابقت عليه
النصوص والفتاوى خصوصا بعد تصريح الادلة بانهن مستأجرات ولا ريب في جواز ذلك في الاجارة وفيه انه يجب الخروج عن ذلك كله بما عرفت كما انه
تقييدها ادعي وروده من نفي الباس عن زيادة الاجل بزيادة الاجر في تفسير قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة بما عرفت تم الجلد الاول
من كتاب النكاح الذي هو المجلد السابع من مجلدات قسم العقود زاده الله توقيرا الشارح انه روحي وروده ويتلوه المجلد الثامن هو جل اخر النكاح في نكاح الاماء
بعون الله الخالق الارض والسماء

بسم الله الرحمن الرحيم القسم الثالث في نكاح الاماء

اي وطئهن وهو اما بالملك او بالعقد لعدم خروج اصل النكاح عن ذلك لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وغيره والتحليل عقد او ملك منفعة
كما ستعرفه ان شاء الله وقد عرفت ان العقد ضربان دائم ومنقطع وقد مضى كثير من احكامهما المشتركة بين الاماء وغيرهن ولكن يلحق هنا مسائل الاولى لا يجوز
للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المالك بل ولا يجوز على الاصح ان يعقدا ايضا ذلك لا غيره من العقود وان كان لو وقع منهما تربت الاثر
وان تم من غير حاجة الى اذن السيد نعم قد يقوى بوجوب الاجرة على من له العقد على اشكال فيما اذا لم يكن ذلك بامره من وصول منفعة مال الغير اليه من عدم
حصول سبب الضمان منه فالاصل البراءة وكيف كان فان عقد احدهما من غير اذن المالك وقف على اجازة المالك بناء على المختار من صحة الفضولي خصوصا
في النكاح وسيما في العبد الذي عن الخلاف الاجماع عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة فيه فان اجاز انكشف صحة العقد على الاصح والا انكشف بطلانه ولكن
مع ذلك قيل والقائل النهاية وبعض المهذب فيما حكي عنهما بل يكون اجازة المالك كالعقد المستأنف قال فيها ان من عقد على امة الغير بغير اذنه فنكاحه باطل فان
رضي المولى كان رضاه كالعقد المستأنف ويمكن بل في كشف اللثام انه الظاهر ارادة التنزل من البطلان فيه كما عن النكت والمختلف او البطلان ان لم يرض
المولى فيكون موافقا للمشهور والا كان واضح الفساد ضرورة عدم التحليل بالرضا بعد قصد ذلك اذا لفرض رضاه بالعقد السابق وقيل والقائل من ابطل
الفضولي يبطل العقد فيهما اي في العبد والامة وح فتلغى الاجازة اذ لا تصير الفاسد صحيحا الا انك عرفت ما فيه وفيه ايضا قول رابع قد اختاره ابن حمزة
فيما حكي عنه مضمونه اختصاص تأثير الاجازة بعقد العبد للنصوص الكثيرة دون الامة التي نهى عن العقد عليها بدون اذن اهلها وهو يقتضي الفساد بل في بعض الاخبار
النص على البطلان وفي اخرى انه زنا ومال اليه في الحدائق بل لعله ظاهر محكي الخلاف ثم ولا ريب في ان الاول اظهر بل الرابع منها واضح الضعف ضرورة ارادة النكاح
تاما من دون مراعاة الاذن ولو لاحقا من النهي المزبور وكذا البطلان والزنا كما عرفته في نظائر ذلك ومحل النصوص بالخصوص عن التعرض لذلك انما الاعلا
ما ذكر في العبد الذي يمكن ارادة المملوك الشامل لها بل قد سمعت سابقا انه ورد جواز نكاح امة المرأة من غير اذنها وان كنا لم نعمل به على ان بعض النصوص
هنا قد اشتملت على التعليل الذي هو كالصريح في عدم الفرق بين العبد والامة كخبر زرارة او موثقه عن ابي جعفر عليه السلام سئلته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده
فقال ذاك الى سيده ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد
ولا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو جائز له وخبره الاخر عنه ايضا سئلته عن رجل تزوج عبده بغير
اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما وللمرأة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها
صداقا كثيرا فان اجاز نكاحه فهما على نكاحهما الاول فقلت لابي جعفر عليه السلام فانه في اصل النكاح كان عاصيا فقال ابو جعفر عليه السلام انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله
وانما عصى سيده ولم يعص الله ان ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه فهي صريحة في ان عصيان الله تعالى في النكاح الذي هو

من قبيل المعاملة يقتضي فساده وان نكاح العبد الغير المأذون فيه انما لم يفسد لانه لم يعص الله وانما عصى سيده وهذا لا فرق فيه بين العبد والامة وتحقيق الحال
على وجه يجدي في غير المقام ايضا ان المعصية المنفية في قوله لم يعص الله ليست مطلق المعصية بل المراد منها معصية مخصوصة تقتضي فساد النكاح والمعنى
انه لم يعص الله سبحانه عصيانا يوجب الفساد كما في نكاح المحرمات والنكاح في العدة وغيرهما مما يحرم لعينه او وصفه اللازم كما يدل عليه قوله انما اتى شيئا
حلالا وقوله ان ذلك ليس كاتيانه الى اخره والا فعصيان السيد يستلزم عصيان الله لانه مما وجب على العبد طاعة سيده فاذا عصى سيده فقد عصى الله
فلا يصح نفي المعصية عنه مطلقا وانما يصح نفي المعصية الناشئة عن اصل النكاح فان معصية الله في نكاح العبد بدون اذن سيده انما نشأت من عصيان سيده وهو
امر خارج عن النكاح مفارق اياه وحاصل الوجه المذكور ان المعصية الموجبة لفساد النكاح هي مخالفة امر الله تعالى في نفس النكاح وعصيان المملوك في نكاحه بدون
اذن سيده فانه قد حصل منه في نكاحه ذلك معصيتان معصية لسيده في اصل النكاح ومعصية لله تعالى باعتبار مخالفة لسيده وان شئت قلت انه لم يعص عصيانا
لله في اصل النكاح فلا يكون عصيانه موجبا لفساد النكاح فمعنى قوله انه لم يعص الله ولكن عصى سيده انه لم يعص الله عصيانا راجعا الى اصل النكاح حتى
يفسد نكاحه وانما عصى سيده معصية موجبة لعصيان الله فيما هو خارج عن النكاح فذلك لا يوجب فساده وهو صريح فيما اخترناه من التفصيل في الاصول لحجة
على كل من اطلاق القول بالفساد وعدمه لا يقال ان ذلك يقتضي الصحة وان لم يحصل الاجازة وهو معلوم البطلان لانا نقول عدم الصحة مع فقد الاجازة ليس
للتحريم بل لاشتراط رضى المولى في صحة النكاح وان كان متاخرا عن العقد مع حصوله لم يبق الا العصيان في فعله وذلك قد عرفت انه لا يقتضي الفساد فصحح العقد
ح لوجود المقتضي وارتفاع المانع فقوله لم يعص الخ اشارة الى الثاني وقوله فاذا اجاز الخ اشارة الى الاول لكن ان ما يقال انه لا دليل على خصوص المعصية
المنفية التي تكون مدار الفساد يدفعه ما عرفته من ظهور الخبر في عدم اقتضاء المعصية بامر خارج الفساد واقتضائها ذلك فيما كان راجعا الى اصل النكاح
او وصفه اللازم كما يشهد له قوله انما اتى شيئا حلالا الخ على انه لا اشكال في دلالة الخبر المزبور على بطلان اطلاق القول بالفساد وعدمه وذلك يستلزم
التفصيل ولم ينحصر في المسئلة تفصيل اخر يمكن الحمل عليه كما يدفع ما ... من ان العصيان مخالفة الامر والسؤال في الرواية لم يقع الا عن التزويج بغير اذن الذي
هو العنوان في كلام الفقهاء فالمراد من العصيان هو الوقوع بغير اذن ولا شك ان العموم ما يقتضي صحته بل المفروض فيما اذا كان هناك دليل شرعي يقتضي
الصحة ح يكون معنى قوله لم يعص الله ان فعل العبد هو موافق لقول الله الذي يقتضي الصحة غاية ما في الباب انه وقع بغير اذن السيد فلو كان السيد هو المعقود
له بغير اذنه تكون الاجازة له فكذا العقد على عبده لاتحاد دليل الصحة ومقتضيها فالخبر دال على عدم الاقتضاء كما عليه المعظم ولو اريد من العصيان ظاهره لم يصح
الحكم بانه لم يعص الله الخ بل كان الامر بالعكس اذ المفروض انه لم يقع منهي وانما عصى الله في عقده بدون اذن سيده لنهيه عن ذلك بدون اذن مولاه بان
العصيان انما يستعمل في مخالفة الحكم الشرعي واطلاقه على مخالفة الحكم الوضعي كمخالفة الصحة غير معهود وانما المعهود فيه اطلاق الفساد والبطلان مع ان الحمل عليه
لا يستقيم في قوله وانما عصى سيده اذ ليس للسيد قول يقتضي الصحة حتى يكون فعل العبد مخالفا له وحمل العصيان هنا على حقيقته مع ارادة المعنى المذكور في قوله
لم يعص تفكيك ركيك لا يلائمه الحصر فانه انما هو بالقياس الى ما نفي في قوله لم يعص الله فيكون اثباتا للمعنى المنفي هناك فلا يصح التفكيك على الحقيقة على ان الحقيقة
في قوله عصى سيده متعذرة بناء على ما ذكر من ان العصيان مخالفة الامر الخ فينبغي حمله على ما يوجب العقوبة في الجملة وان لم يكن لمخالفة الامر فيلزم الخروج عن ظ
اللفظ في الموضعين مع التفكيك بحمله فيهما على معنيين مختلفين مع ان امتناع الحقيقة في قوله عصى سيده انما اقتضى الصرف عن الظ في قوله لم يعص الله للزوم
التفكيك بدونه على ما يفهم من كلامه والا فالحمل على الظاهر فيه ممكن بارادة نفي العصيان على بعض الوجوه فالعدول عنه ليس الا للفرار عن لزوم التفكيك والحمل على
المعنى المذكور كما اريد الفرار منه فالصواب ان يقال ان العصيان في قوله لم يعص الله جار على اصله اعني مخالفة الامر والعبد لم يخالف امر الله في النكاح فانه لم
يمنع من النكاح ولم يحرمه عليه وفي قوله عصى سيده مبني على تنزيل العادة منزلة النهي فانها قاضية بمنع استقلال العبد بالنكاح واشباهه مما يجب ان يصدر
عن امر المولى ورايه او محمول على فعل ما يوجب العقوبة وان لم يكن لمخالفة الامر مجازا ولا يلزم التفكيك القبيح ح للمناسبة الظاهرة بين المعنيين وصحة الحصر بالقياس
الى المعنى المنفي بخلاف الحمل على مخالفة مقتضى الصحة على ما عرفت ويمكن حمله في الموضعين على ما يوجب العقوبة مط اما في عصيان السيد فلتعذر الحقيقة
الموجبة للحمل على المجاز واما في عصيان الله فلئلا يختلف ح فلا يلزم التفكيك غاية الامر حصول المعنى في احدهما بمخالفة الامر وفي الاخر بامر اخر غير ذلك و
هذا لا يوجب التفكيك في المعنى المراد من لفظ العصيان كما هو واضح وعلى كل حال فلو كان قد اذن المولى ابتداء صح بلا خلاف ولا اشكال وعليه مهر
مملوكه ونفقة زوجته كما تقدم الكلام فيه مفصلا ولو امهر امته وان تاخرت الاذن بلا خلاف ولا اشكال كما ان الظ وجوب النفقة عليه بالاذن المتاخرة
للعبد لانها تجب يوما فيوما فهو بالنسبة الى المتجدد كالاذن المبتدأة من غير فرق ولانها تلزم كل يوم فانها لا تتعين بلا نفقة ولا ملك للعبد فلو لم
توجبها على المولى بقيت بلا نفقة اما بالنسبة الى المهر ففيه اشكال لعله من ان الاجازة مصححة او كاشفة وان الاذن في الشيء اذن في لوازمه التي منها هنا المهر
المعلوم لزومه للعقد الصحيح والعبد لا يملك شيئا ومن ان العقد لما وقع تبعه المهر ولم يلزم المولى ح وانها رضيت بكونه في ذمة العبد وفيهما منع ظ فالاقوى وجوبه
بها بناء على وجوبها في السابقة لعدم ظهور الفرق بينهما عند التحقيق نعم في القواعد احتمال ثبوت المهر والنفقة في كسب العبد المتجدد ومنه يستفاد
منه ح ما يكسبه كل يوم في نفقتها فما فضل يعطى من المهر حتى اذا وفى اعطى الفاضل لمولاه ولا يدخر للنفقة اليوم الاتي شيئا فان نفقة كل يوم انما تتعلق
بكسبه وعلى هذا لا يضمن السيد شيئا من النفقة والمهر ان عوز الكسب لانهما لم يتعلقا بذمته بل بمال معين له كما ان ارش الجناية يتعلق برقبته لا بذمة المولى
وانما يجب عليه ان يمكنه من الاكتساب بما يفي بهما فان منعه من الاكتساب بان استخدمه يوما او اياما فاجرة المثل لانه كالاجنبي ويحتمل وجوب اقل الامرين
من الاجرة والكسب ويحتمل اقل الامرين من الكسب والنفقة ان وفي المهر هذا كله في ذي الكسب اما اذا لم يكن ذا كسب او قصر كسبه عن النفقة احتمل ثبوتها
في رقبته وفي ذمة المولى بل عن الشيخ في ظ ثبوت النفقة في رقبته حتى في ذي الكسب فيباع ح كل يوم جزء منه فيها ان امكن والا فالجملة ولم يذكر المهر ولعله

اولى بتعلقه

كتاب النكاح

اولى بتعلقه بها من النفقة لكونه عوض البضع فينزله منزلة ارش الجناية اظهر اللهم الا ان يقال انها لما امكنته من نفسها فقد رضيت بالتاجيل فيتبع به
بعد العتق وقد يحتمل ايض عدم وجوب الكسب على العبد في النفقة مع عدم التزام المولى بها فتتخير الامرأة ح بين الصبر الى ان يتمكن العبد من الانفاق
عليها وبين الفسخ بنفسها او بالحاكم بناء على جواز ذلك في زوجة المعسر عن الانفاق ولكن قد عرفت التحقيق في ذلك كله هناك فلاحظ وتامل وكيف
كان فلو اشترته زوجته او المبعضة انفسخ النكاح فان كان قبل الدخول سقط نصف المهر الذي في ذمة السيد لكونه انفساخا قبل الدخول باختيارها مع
من عليه المهر فتكون كالخالعة قبل الدخول ويحتمل سقوط جميعه لانه فسخ من قبلها من دون اختيار للزوج وهو مسقط للمهر وان ضمنه غيره فان اشترته من
مولاه بالمهر الذي لها في ذمته بطل الشراء على الثاني لخلو البيع ح عن العوض فصحته تقتضي بطلانه وبطل النصف خاصة على الاول نعم لها شراؤه
بما يساوي المهر في الذمة ثم تتقاصه كما انه يصح شراؤها له بالمهر المضمون بعد الدخول ضرورة استقراره نعم في محكي جوزنا اذن المولى في نكاح العبد
على وجه يكون المهر في ذمة العبد لان له ذمة ولذا يضمن المتلفات فاشترته به بطل البيع قبل الدخول وبعده لان تملكها له يستلزم براءة ذمته من المهر
فيخلو البيع عن العوض ح ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين اتحاد المالك وتعدده كما اشار اليه المص بقوله وكذا لو كان كل واحد منهما اي العبد والامة لمالك او اكثر و
ح فان اذن بعضهم لم يمض الا برضا الباقين او اجازتهم للعقد على شبهه باصول المذهب وقواعده المقتضية صحة الفضولي الذي من جملته محل الفرض كما
تقدم الكلام فيه مفصلا **المسئلة الثامنة** اذا كان الابوان رقا كان الولد كذلك بلا خلاف ولا اشكال لانه نماء المال ملك المالك فان كانا اي العبد
والامة لمالك واحد فالولد له وان كانا لاثنين كان الولد بينهما نصفين وفاقا للمشهور بين الاصحاب بل كافة منهم عدا ابي الصلاح فجعله لمولى الام كنماء الحيوانات
وفيه ان السبب هنا في التنصيف اقتضاء العقد لحوق الاولاد بهما والفرض عدم مزية لاحدهما على الاخر كي يختص اللحوق به كما يومي اليه ما تسمعه من نصوص
تزوج العبد حرة وبالعكس الظاهرة في كون اللحوق هناك للحر منهما باعتبار اشرفية التي منها يعلم التساوي في اللحوق بهما مع عدم المزية اما اذا لم يكن لحوق
لعدم العقد كما في زنا العبد بامة فانه يلحق بالام كما صرح به الفاضل في عده وغيره بل لم يحك فيه خلاف لكونه نماء لها كما في الحيوانات ولعل الوجه فيه
ان الانعقاد من نطفة الام وان نطفة الفحل من المعدات كما عسى ان يشهد له ما قيل من اتفاق الانعقاد من بائضة مع الفحل فهي ح كالماء في نبات الارض او ان
الوجه فيه عد ذلك من نماء الام وتوابعها عرفا نحو البيض في الطير مثلا والثمر في الشجر وغيره ولذا اما لو زنى العبد بحرة فاللحوق شرعا والاصل الحرية لكن
في كشف اللثام انه قطع الاصحاب برقية الولد من الحرة التي تزوجت عبدا غير مأذون عالمة بذلك كانه مناف لذلك اللهم الا ان يحمل العقد بالنسبة اليه
شبهة او في حكمها لانتفاء عقله فيتجه الرقية باعتبار تحقق سبب اللحوق بالنسبة اليه دونها كما لو تزوجت امة حرا بغير اذن مولاها عالما بذلك ولا دار ولادة
منه رق لعدم اللحوق به لكونه زانيا وهي كالمشتبهة لانتفاء عقلها فيتبع ولدها رقا مضافا الى انه نماء الملك نحو ما لو زنى الحر بامة فان الولد رق لعدم اللحوق فانه
لا سبب له شرعا لكن يبقى مقتضى تبعية نماء الملك اما لو تزوج عبد حرة بامر غير مأذون بامة فالظ التنصيف ايض اجراء لحكم العقد فيها مجرى الشبهة
الملحقة بالنكاح الصحيح المقتضي للحوق الولد بهما كما عرفت على كل حال فالتنصيف في المتن وغيره كما عرفت لكونه نماء ملكهما كما علله به غير واحد حتى
في ك وكشف اللثام والحدائق بعد ظهور الفرق بين الانسان وغيره من الحيوانات التي لا اشكال في تبعية النماء للام فيها اذ قد عرفت ان الانسان كغيره ايض
في ذلك حيث لم يكن عقد او ما هو بمنزلة العقد من الشبهة للطرفين او احدهما ولعله لذا وجب على من اشترى امة وولدها ثم بان انها للغير دفع قيمة
الولد لكن تزوجها على انها حرة فبان انها امة وغير ذلك مما ذكرناه وما لم نذكره مما هو مبني ايض على كون الانسان كالحيوان في التبعية للام فتدبر جيدا
ولو اشترطه اي الولد احدهما او شرط زيادة عن نصيبه لزم الشرط بلا خلاف اجده لعموم المؤمنون عند شروطهم بل لا يبعد صحة هذا الشرط في الحيوانات
غير الانسان ايض بل في كل مال مشترك شركة تقتضي الشركة في الفرع على حسب الاصل لولا الشرط ولعل من ذلك من لم اشترط المخالفة للنسبة فان تبعية الملك للنماء
لا تنافي تملكه من هو له بالشرط لغيره كما يملك له المعين به واحتمال الفرق بكونه في الثاني كالهبة لانه في الاول يدفعه ظهور النص والفتوى في صحة التمليك
بالشرط لكل ما يقبل التمليك مجانا او بالعوض وان لم نقل بقيام الشرط مقام الاسباب في غير ذلك ولعله لعدم انحصار نحو هذا التمليك بسبب خاص لفظ
كذلك فيكفي صريح الرضا بالشرط ممن اشترط عليه ويكون ذلك بمنزلة الايجاب والقبول في ضمن عقد لازم فتدبر جيدا فانه دقيق نافع او يقال انه من اشتراط سقوط
حقه من النماء واختصاص المشترط بالاخر او غير ذلك وكيف كان فلو كان احد الزوجين حرا لحق الولد به سواء كان الحر هو الاب او الام وفاقا للمشهور لاصالة الحرية
وغلبتها والمعتبرة المستفيضة كمرسل مؤمن الطاق عن ابي عبد الله انه سئل عن المملوك يتزوج الحرة ما حال الولد فقال حر فقلت والحر يتزوج المملوكة قال
يلحق الولد بالحرية حيث كان ان كانت الام حرة اعتق بامه وان كان الاب حرا اعتق بابيه وخبر جميل ابن بكير في الولد بين الحر والمملوكة قال يذهب الى الحر
منهما وخبر جميل ايض سمعنا ابا عبد الله يقول اذا تزوج العبد حرة فولده احرار واذا تزوج الحر الامة فولده احرار وخبره ايض سئلنا ابا عبد الله عن
الحر يتزوج الامة او عبد يتزوج حرة قال فقال لي ليس يسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا انه يلحق بالحر منهما ايهما كان ابا او اما الى غير ذلك من النصوص
الدالة على ذلك مؤيدا باصالة الحرية وبنائها على التغليب وقد عرفت ان مقتضى العقد التشريك في الولد فيكون جزء منه حرا فيسري الى الجزء الاخر
تغليبا مضافا الى اصالة عدم لحوق احكام العبيد من التحجير وغيره مما هو مناف لاطلاق ادلة العقود ونحوه خلافا للاسكافي فقال كما في لف لو زوج
الامة سيدها ومولاها فولدت فهو بمنزلتها رق الا ان يشترط الزوج عتقهم ولو تزوجت بعده فولدت كان المولى بالخيار في الولد ان شاء اعتق
وان شاء رق ما لم يشترط الثاني كما اشترط الاول نعم حكي عنه في لف انه حكم بان العبد لو تزوج الحرة كان ولده احرارا كقولنا فدليله فيما ذكر

حر الجلود وصحيحه عن ابي عبد الله في رجل زوج امته من رجل وشرط له ان ما ولدت فهو حر فطلقها زوجها او مات عنها فزوجها من رجل آخر ما منزلة ولدها قال
منزلتها انما جعل ذلك للاول وهو في الآخر بالخيار ان شاء اعتق وان شاء امسك وصحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل زوج جاريته رجلا واشترط
عليه ان كل ولد تلده فهو حر فطلقها زوجها ثم تزوجها آخر فولدت منه قال ان شاء اعتق وان شاء لم يعتق وخبر ابي بصير عنه عليه السلام لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل
فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك وصحيح ابان سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن
رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل آخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها فاذا مات الذي دبر فهم احرار
قلت يجوز للذي دبر امهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارأيت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر يجوز لسيدها
ان يبيع اولادها او يرجع عليهم في التدبير قال انما كان له ان يرجع في تدبيرها اذا احتاج ورضيت وخبر عبد الله بن سليمان في حديث سألته عن رجل
تزوج وليدة رجل قال اولاد تلده منه فهو حر قلت فتوفي الرجل وتزوجها آخر فولدت له اولادا فقال اما الاول فهو حر واما الآخر فان شاء استرقهم
وخبر الحسن بن زياد قلت له امة كان مولاها يقع عليها ثم بدا له فزوجها ما منزلة ولدها قال بمنزلتها الا ان يشترط زوجها مؤيدا ذلك كله بانه نماء ملكه
ومعلومية تقدم حق العبد على حق الله الا انها وان كان فيها الصحيح وغيره قاصرة عن معارضة السابقة المفتي بمضمونها الموافق لما عرفت المخالف للعامة
الذين جعل الله الرشد في خلافهم ومن هنا حكي عن بعضهم حمل هذه الاخبار على التقية كما انه يمكن حملها على كون الرجل عبدا او حرا قد اشترط عليه ذلك
بناء على صحة الشرط او غير ذلك مما لا باس به بعد وضوح صورها ولو بالاعراض من الطائفة المحقة فلا مناص عن القول بالحرية مع حرية احدهما الا ان يشترط
المولى للامة او العبد رقية الولد فانه ان شرط لزم الشرط على قول مشهور بين الاصحاب بل لم اجد فيه ترددا فضلا عن الخلاف قبل المصنف بل ظاهر حمل الشيخ والفاضل
خبر ابي بصير السابق على الشرط المفروغ عنه ولعله لعموم المؤمنون واطلاق النصوص المزبورة الشامل لحالي الشرط وعدمه كشمول اطلاق الادلة الا
انها يجب على هذه في صورة عدم الشرط بالعمل بين الاصحاب عدا ابن الجنيد فلترجح هذه على تلك ايضا بالعمل بين الاصحاب في صورة الشرط على ان شرط التي
في الفرض نحو شرط الحرية لو صرح بصحته فيها وان كان لا يفيد الا على مذهب ابن الجنيد ضرورة اشتراكهما في كونهما شرطا لنتيجة شرعية لاسباب خاصة مع
وضوح صلاحية الشرط للاول منهما بخصوص صلاحيته للثاني منهما بل هو لازم له عند التامل واستبعاد صلاحية الشرط لذلك اجتهاد في مقابلة النص ودعوى عدم
صلاحية الشرط لرقية الحر والاصح اشتراطها في المتولد من الحرين بدعوى ان المسلم امتناعه تاثير الشرط في رقية المتصف بالحرية بل المستعد لها مع عدم
مقتضى لها غيره كالمتولد من الحرين فان رفع اليد من كل من الابوين عن مقتضى تاثير اطلاق العقد الشركة يقتضي عدم لحوق المتولد منه بكل منهما في الصفة
وذلك لا يقتضي الرقية بل ايضا نفي حريته من حيث التبعية اما حريته للاصل فلكل باقية لم ترتفع بشيء بخلاف ما نحن فيه فان رفع يد الحر عن مقتضى ما اثبته
العقد له من الشركة في الولد يقتضي اختصاص الآخر والنماء متبع في الملك ففي الحقيقة صيرورته رقا بالتبعية لا بالشرط وانما افاد رفع مقتضى الحرية الذي كان
حاصلا بسبب اطلاق العقد بل عند التامل الجيد لا مزية لما نحن فيه على اشتراط مالك العبد على مالك الجارية كون النماء له وبالعكس الذي قد ذكرنا
انه لا خلاف في صحته ودعوى منع صلاحية الشرط لذلك ايضا ممنوعة فانه لا عقل ولا نقل يقتضي حرية المتولد بين الحر والمملوك على وجه ينافي الشرط
المزبور بل لعل ما شاهدنا على خلافه كما عرفت نعم اقتضى ما دلت عليه الادلة انه مع الاطلاق يقتضي الشركة في الولد فيكون حينئذ حرا وقد عرفت غير مرة ان
الحرية تسري لبنائها على التغليب اما انه في هذه الجهة حكم بالحرية في النصوص المزبورة مع الاطلاق وهو المراد من قوله فيها ليس يسترق الولد اذا كان
المراد انه لا يصح الاشتراط على الحر من مولى المملوك كون النماء له الذي قد عرفت ظهور الادلة في خلافه بل منه يعلم ما في كلام هؤلاء المتاخرين الذين اقدموا
على مخالفة الحكم المسلم فيما بينهم بمثل هذه التشكيكات ضرورة انه ان كان المانع ان الشرط غير صالح لاثبات النتائج من دون اسبابها فلا معنى لاثبات
الرقية به ضمنه بعد التسليم انه كاشتراط كون النماء له في المملوكين وغيره مما جاء بالادلة وان كان المانع انه شرط غير مقصود وبلا عبا ان رقية الولد لا بد
كما يصح اشتراط ذلك عليه فيمنع كون ما نحن فيه من هذا القبيل بل هو من اشتراط مولى المملوك ان النماء له فيتبعه في الملك ولا حجر في العقل ولا في النقل ما
على عدم صحة اشتراط ذلك بل هما شاهدان لنا على الصحة لابتنائه استعداد المتطعة للحرية لولا الشرط للتقريب الذي ذكرناه فهو في الحقيقة اشتراط اسقاط
ما اقتضاه اطلاق العقد من الشركة في النماء كغيره من الشرائط لا من اشتراط رقية الحر كي يكون من المستبعد بل منه يعلم النظر في حصرهم الدليل في خبر ابي بصير المنافي
فيه بالضعف تارة وبكونه مقطوعا في رواية اخرى ونحو ذلك لم يلتفتوا الى اطلاق الروايات المعتبرة المعتضدة بفتوى الاصحاب في صورة الشرط بل لا يمكن صرفها
في مقابلة الشرط لحرية الرق لولاه التي يعلم منها كون ذلك وعكسه مما يصلح لاثباته بالشرط بالتقريب الذي قد سمعته منه جيدا فانه دقيق نافع وعلى كل حال فعلى
القول ببطلان الشرط وانه يقتضي بطلان العقد يتجه حرية الولد مع الوطء شبهة لعدم العلم بالفساد اما مع علمه فالظاهر الرقية لكونه من الزنا المقتضي لعدم
لحوق الولد فينبغي قاعدة تبعية النماء للملك سالمة عن المعارض اما على القول بعدم اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد فلا ريب في ثبوت الحرية ضرورة كون العقد صحيحا
كالمطلق فيتبع ان اقدام المالك على ذلك يقتضي اثبات القيمة له على الحر لكنه كما ترى اما على القول بصحة الشرط فلا اشكال في ترتب مقتضاه بل في
وصحيح عدمها انه لا يسقط بالاسقاط وانما يعود الولد الى الحرية بسبب جديد كملك الاب له وفيه منع عدم صلاحية الشرط المزبور للاسقاط لتناول ما دل
على صحة اسقاط مثله له فيعود حرا بعد الاسقاط الى اقتضاء العقد الحرية بالتقريب الذي عرفته والله العالم **المسألة الثالثة** اذا تزوج الحر امة من
غير اذن المالك سابقا ولا لاحقا ثم وطئها قبل الرضا عالما بالتحريم عالما بالحرمة ثم رضا كان زانيا قطعا وعليه الحد بلا خلاف ولا اشكال الا ان المراد قبل تبين
الرضا مع احتمال حصوله اذ ذاك ليس بزنا قطعا ولو اثم هو ايضا به لكن من المحتمل مصادفته للزوجية واقعا لاحتمال حصول الاجازة والحد يندرئ بالشبهات
نعم يترتب عليه تعزير باقدامه المحرم عليه بل الحد ايضا بناء على ان الاجازة ناقلة لكن الحق انها كاشفة كما عرفت في محله وعلى كل حال لا مهر لها عند المص

فيما لو اشترط المولى في الامة او العبد رقية الولد

فيما العلوق بالشبهة

وان كان مع

وان

وبعض اذا

وبعض اذا كانت عاقلة مطاوعة لانها حينئذ بغي ولا مهر لبغي وليس منفعة البضع على حد غيرها من الاموال تضمن بالاستيفاء على كل حال بل ولا كذا باقي الاستمتاعات
ومن هنا لم يترتب عوض على من استمتع بامة الغير بغير الوطء وان ضمن الاجرة لو استخدمها وانما ضمان البضع خاص في الشرع بالعقد والشبهة والاكراه لكن فيه
مضافا الى ما تسمعه من التعجب ان الخبر ظاهر في الحرة بقرينة ذكر المهر المتعارف اطلاقه على صداقها بخلاف عوض بضع الامة المسمى بالعقر ونحوه ومن هنا سميت
الحرة مهيرة دونها على ان قوله لا مهر لبغي يقتضي الملك والاستحقاق المنفيين عن الامة التي مهرها لسيدها فهو حينئذ قرينة ثانية على ارادة الحرة من البغي ولو سلم كان
ارادة الاختصاص نحو السرج للدابة فهو مجاز لا قرينة عليه مؤيدا ذلك كله بعدم صلاحية بغيها لاسقاط حق الغير فان ذلك ليس عقوبة لها وبمنع عدم
مالية بضع الامة الذي لا وجه لقياسه على غيره من الاستمتاع لو سلم الحكم في المقيس عليه باعتبار عدم عده مالا في العرف والشرع بخلاف الوطء المقابل له
عرفا وشرعا انما الكلام في ما يجب المسمى عليه او مهر المثل او العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وجوه بل اقوال اخيرها الاخير منها من قوة وفاقا للمحكي عن ابن
حمزة واختاره سيد المدارك والرياض على ما حكي عن اولهما للصحيح الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة دلست نفسها له قال ان
كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قال قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها فليأخذه وان لم يجد شيئا
فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر
قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي الخ في ان ذلك
ما استوفاه من منفعة البضع التي لا فرق في كيفية استيفائها بين زنا او شبهة عقد او شراء او غير ذلك كما يؤيده فتوى المشهور بين الاصحاب في باب البيع ان من اشترى
امة فخرجت مستحقة للغير غرم له ذلك حتى ان المصنف نفسه قد افتى به هناك بل ظاهرهم ما صرح به بعضهم هناك من عدم الفرق بين كون الامة عالمة وغير
عالمة لا من الشهيدين واحتمال اختصاص ذلك بصورة الوطء شبهة لا ما يشمل الزنا الذي هو محل البحث بقرينة قوله بما استحل بل يفرجها او الا ظهور ارادة
المقابلة من قوله بما استحل لا خصوص الوطء بعنوان كونه حلالا له نحو قول ابي جعفر عليه السلام في خبر زرارة الذي سئل عن رجل يشتري جارية ثم ظهر كونها مستحقة بالبينة
ترد اليه جاريته ويعوضه مما انتفع بناء على ارادة ذلك منه على ان صحيح الفضيل بن يسار صريح في عدم مدخلية الاستحلال سأل الصادق عليه السلام عما اذا احل
له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قال فان فعل ايكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان
لم تكن فنصف العشر بل من اطلاق الصحيحين يعلم الحكم في اصل المسألة وانه لا مدخلية لبغيها في سقوط حق المولى خصوصا اذا كانت بكرا فانه ينبغي القطع
بثبوت ذلك له واحتمال القول بخروجه عن محل البحث باعتبار كونه جناية على المملوك موجبة لنقصه فضمانه من هذه الجهة لا من حيث كونه مهرا يدفعه
معلومية كون العشر الذي اثبته الشارع نصفه ارشا للبكارة ونصفه من حيث الانتفاع بالوطء بقرينة قوله وان لم تكن بكرا فنصف العشر كما هو واضح بادنى تأمل
ومنه يعلم الحكم فيما لو كان المتزوج بالامة من غير اذن سيدها عبدا وكانت بكرا فان الذي يتعلق برقبته نصف العشر وبذمته النصف الآخر لكن في ... قلنا
انه ارش جناية تعلق برقبته فلا بد ان يباع فيه وان قلنا انه مهر يتبع به بعد العتق وفي كشف اللثام الاقوى الاول خصوصا بالنسبة الى المولى وعلى كل منهما
الارش او وطء الحرام لانه تابع للوطء فهو جناية مباحة كالاختتان والخفض وفيه ما عرفت من ان لفظ العشر حق الجناية فيه والوطء ولكل موجب كما عرفته
بل منه يظهر ان ذلك تقدير شرعي لبضع الامة في جميع احوال استيفائه بغير العقد الصحيح من غير فرق بين الزنا وغيره والعلم والجهل من الواطئ والامة
للتعليل والقطع بعدم الفرق في مورد الصحيحين وغيره كما اعترف به في الرياض والصور الاربعة المذكورة في تلك وغيرها متحدة بالنسبة الى هذا الحكم كغيرها
من صور وطء الامة بغير العقد الصحيح والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في انها لو اتت بولد كان الولد رقا لمولاها لكونه نماء ملكه والفرض عدم
العقد المقتضي لثبوت النسب فهو كولدها منه زناء من غير عقد كما انه لا اشكال في ضمانه ارش عيبها بالولادة ان تعيبت بها كما عن ابن حمزة التصريح
به هذا كله فيمن وطء بلا اذن عالما بالتحريم واما ان كان الزوج جاهلا بحرمة ذلك عليه وكان هناك شبهة وطئها بها بعد العقد كان وجدها
على فراشه فلا حد قطعا لعدم تحقق موجبه وهو الزنا ووجب المهر الذي هو العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا عندنا وان كانت هي غير مشتبهة
وكان الولد حرا اجراء للشبهة وان لم تكن عن عقد مجرى العقد الصحيح في حصول النسب المقتضي للحرية على الوجه الذي ذكرناه لكن يلزمه قيمته لمولى الامة لكونه
كالمتلف مال غيره بغير اذنه ضرورة كونه نماء للجارية وتابعا لها كما اوضحناه سابقا ووقت تقويمه يوم سقط حيا اذ مع السقوط ميتا ليس بمال
كما انه كذلك قبله ايضا فاول زمان تموله الذي يتدحال بينه وبينه يوم سقوطه فيفرح بالتقويم ذلك الوقت فيضمن له قيمته كما اوضحنا في باب البيع كذا
لو عقد عليها لدعواها الحرية بالاصل او بالعارض مع قيام بينة لها بذلك او قرائن افادت القطع به او الظن مع القطع بكفايته في الاقدام على
تزويجها جهلا على وجه يعذر به او نحو ذلك مما يكون به العقد او الوطء شبهة بعد ان بان فساد دعواها فانه لا حد قطعا لعدم موجبه بعد فرض
الشبهة ولزمها المهر المسمى في قول ضعيف ضرورة تبعية فساد العقد للمعقود له من اصله لا من حينه كما عساه يتوهم من بعض العبارات ولا دليل يعتد به على
لحوق عقد الشبهة بالصحيح بالنسبة الى ذلك كما يعدم البحث في نظائره لو قلنا بوجوب مهر المثل فيها الذي هو المتجه هنا لولا الصحيح المزبور المعتضد بالصحيح الآخر
ومن هنا كان الاقوى ما سمعته من عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا بل هو ظاهر قول المصنف وهو المروي المشعر بالميل اليه هنا وان كان ظاهره عدم
الفرق بين جميع احوال وطء الامة بغير العقد الصحيح المذكور فيه المسمى كما عرفت الكلام فيه مفصلا بل ظاهر الاصحاب الاتفاق هنا على عدم الفرق بين كونها
بغية وغير بغية بل في المسالك عن بعضهم دعوى اجماع المسلمين عليه وهو ما يؤيد ما قلناه سابقا من وجوب المهر لها وان كانت بغيا ضرورة عدم الفرق بين
الموضوعين كما هو واضح وعلى كل حال فلو كان دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه لكونه باقيا على ملكه وتبعها بالتالف منه بعد العتق بغرمه لكونه
ما يستحقه عليه كل على مختار منه حتى انه لو قلنا بكون اللازم له المسمى وفرض دفعها اليها وكان تالفا وجب دفع مثله او قيمته اليه لكونه مضمونا عليه حتى

فيما لو تزوج امة فبانت انها امة ... عليه المسمى او المثل ... رفع

ولزمها

الحد

يوصله اليه وقد بان ان الوصول اليها وصول الى غير المستحق كما هو واضح ولو ولدت منه كان ولدها منه رقا عند الشيخ واتباعه بل في الحدائق انه المشهور
بل لعله خيرة المصنف بناء على ان ذلك منه لا انه منقول فيكون منافيا لما اختاره سابقا في شبهة الزوج بغير دعوى الحرية ولعله لخصوص النصوص هنا
لكن الاقوى عدم الفرق بين افراد الشبهة في حرية الولد وفاقا للمحكي عن المبسوط والسرائر ونكت النهاية للاصل ولظهور الادلة في كونه كالعقد الصحيح في لحوق النسب
المقتضي لحرية الولد على الوجه الذي قد عرفته سابقا مضافا الى اصالة الحرية واصالة عدم لحوق احكام العبيد الى خصوص ما في نص صحيح الوليد بن صبيح
الذي هو دليل المسألة ولا داعي الى حمل ذلك منه على الانكار دون الاخبار بقرينة الشرطية المحمولة على ارادة تقريره بوضوح الحكم بالحرية التعليقية او
على كونه لاب قد رده ثمنهم الذي هو كما ترى المعتضد بصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج جارية رجل على انها حرة ثم جاء رجل اخر فاقام البينة
على انها جاريته قال ياخذها وياخذ قيمة ولدها الظاهر في حرية الولد والا كان الجائز له اخذها واخذ ولدها بل وبالنصوص في الامة المشتراة ثم بان انها
مستحقة للغير المتقدمة في كتاب البيع بناء على عدم الفرق بين افراد الشبهة بل بموثق سماعة سئلت اباعبد الله عليه السلام عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها
رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها
ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ ابنه قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه وياخذ ولده قلت فان ابى الاب
ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر فانه صريح في كون الولد حرا بناء على ما في جامع المقاصد من انه ضبطه المحققون بالوصف
لا الاضافة فيكون المراد انه ولد حر والولد الحر لا يكون مملوكا فيجب على الاب او الامام فداؤه ومنه يعلم ان دفع القيمة ودفع الولد الى الجارية لا لكونه
مملوكا بل لاستحقاقه القيمة على الغريب سيما الاستدلال بعضهم به على الرقية كالاستدلال عليها ايضا بحسن زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام امة ابقت من مواليها فاتت
قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام الزوج البينة على انه تزوجها
على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وموثق سماعة الاخر سئلته عن مملوكة اتت قبيلة غير قبيلتها
فاخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له قال ولده مملوكون الا ان يقيم البينة انه شهد لها شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا
وموثق محمد بن قيس الاخر عن ابي جعفر عليه السلام قضى علي عليه السلام في امرأة اتت قوما فاخبرتهم انها حرة فتزوجها احدهم واصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها فقال ترد
عليه ولدها عبيدا ذلك لان حسن زرارة ظاهر او صريح في ارادة بيان ان الاصل تبعية النماء للجارية في المملوكية للسيد حتى يقيم البينة انه تزوجها على انها حرة
والا كان الولد رقا بل هو المراد من موثق سماعة المزبور وان كان قد اشعر فيه على ذكر بعض افراد الشبهة وهو اقامتها البينة بل منه يعلم المراد في موثق محمد
بن قيس فليس شيء من هذه النصوص دالا على رقية الولد في هذا الفرد من الشبهة بل حاله كحال غيره من افرادها ومن ذلك يعلم ما في الجمع الذي ذكره في الحدائق
والطبقة وحاصله انه ان كانت الشبهة الحاصلة بشهادة الشاهدين لها على الحرية فاولادها احرار من دون دفع قيمة لانه اخذ بظاهر الشرع وان كانت
بدعواها العتق مثلا مع ظهور قرائن تورث الظن بصدقها وتوهم الحل بذلك فاولادها ارقاء ولكن يفكهم ابوهم بالقيمة لكونه لم يحل له الاصل فكذا ثم
الشاهدين حتى يكون الولد حرا ولا زانيا حتى يكون رقا بل كان شبهة بين شائبة زنا فكان حكمه الرقية الى ان يكون للاب سلطنة على الفك جمعا
الشبهة وشائبة الزنا لكنه كما ترى لا شاهد له ولا مقتضي السند الشرعي ولو بقية لا ينافي الضمان كما نطقت به النصوص فيمن اشترى امة فظهر انها
مستحقة للغير نعم هل يتجه الرجوع به على الشاهدين ام لا وفيه بحث ستسمعه ان شاء الله وكانه اخذ هذا الجمع مما عن النهاية من انه قال ان عقد عليها على ظاهر
الامر بشهادة الشاهدين لها بالحرية ورزق منها اولادا كان اولادها احرارا وان عقد عليها على ظاهر الحال ولم تقم عنده بينة بحريتها ثم تبين انها
كانت رقا كان اولادها رقا لمولاها ويجب عليه ان يعطيهم اياه بالقيمة وعلى الاب ان يعطي القيمة فان لم يكن له مال استسعى في قيمتهم فان ابى كان على الامام
ان يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب ولا يسترق ولد حر بل قد يرجع الى ذلك كلامه في كتابي الاخبار بل في كشف اللثام حكايته عن المهذب ايضا بل فيه
وكذا في الغنية لكنه اوجب للسيد القيمة على الاولاد وفي الجامع الا انه لم ينص على الرقية في الثاني وفي الوسيلة لكن جعل في حكم شهادة الشاهد بالحرية
تدليس مدلس عليه الا انه لا يخفى عليك ما في الجمع بعد الاحاطة بما ذكرناه من انه لا معارض في شيء من هذه النصوص لما دل على الحرية كغيرها من افراد الشبهة الجمع
ولكن صرح غير واحد بانه يجب على الزوج الذي هو الاب ان يفكهم بالقيمة ويلزم المولى فهم اياه بمعنى انه يضمن قيمة الولد للمولى لانه كالمتلف له الذي
هو نماء ملكه وان كان منشاها الان الاشتباه لا يرفع الضمان الذي تدل عليه نصوص الامة المشتراة ثم ظهر انها مستحقة وبعض نصوص المقام نعم
الظاهر انه لا سلطنة للمولى على الاولاد بناء على الحرية فليس له حبسهم حتى تدفع اليه القيمة وموثق سماعة المزبور لم اجد به عاملا على هذا التقدير وانه
نفي السلطنة على الحر وشغل ذمة الاب بالقيمة لا يقتضي ذلك ومن هنا قال في المسالك بعد نقل قولي الحرية والرقية وتظهر فائدة القولين مع اتفاقهم على
وجوب القيمة والحرية بدفعها اياها لو لم يدفعها لفقر او غيره فعلى القول بالحرية تبقى دينا في ذمته والولد حر وعلى القول الاخر يتوقف على دفعها
حمل قوله فيها ان تدفع هي وولدها على ارادة دفع قيمة ولدها كما اومى اليه صحيح محمد بن قيس المذكور والا كان مخالفا للمسلمين فضلا عن المؤمنين من
عدم حبس الحر بدين غيره كما ان ما فيها من سعي الاب في الثمن مخالف للمختار من عدم وجوب سعي المديون في وفاء دينه الذي وجوبه مشروط بالمطالبة التي
اسقطها الشارع بالاعسار واوجب الانظار الى الميسرة فهو في الحقيقة واجب مشروط واخراج هذا الدين من بين الديون لو قيل بها اعظم منه كالغصب و
السرقة ونحوهما كما ترى فيجب حمله على الندب كما احتمله في ذلك [illegible] عند الامتناع عنه في ذيل الخبر المزبور والا كان من الشواذ على
هذا التقدير فانا لم نجد به عاملا كما لم نجد عاملا بما فيه ايضا في تعيين القيمة وانها يوم يصير اليه بل المعروف انه قيمته يوم سقوطه حيا لان ذلك اول
وقت الحيلولة وكذا ما فيها من فداء الامام لمعلوم ان المطالب بالقيمة قد تعلق بذمة الاب اغرب من ذلك ما عن بعض من فداء الامام له من سهم الرقاب ولذا

كتاب النكاح

اعرض ابن ادريس فيما حكي عنه بان ذلك مخصوص بالعبيد المكاتبين من مولاء غير عبيد ولا مكاتبين بل اخرى في الاصل انهم لو الدوا ما منهم
رقا ابدا لانه قال ولا يسترق ولد حر وصفه بانه حر فكيف يشتري الحر من سهم الرقاب وانما الثمانية في ذمة ابيهم لان من حقهم ان يكونوا رقا للمولى لكن
لما حال الاب بينهم وبينه بالحرية وجب عليه قيمتهم يوم وضعها احيا احرارا هو وقت الحيلولة وان كان قد يدفع بان الشيخ قد بنى ذلك على
رقية الولد لا حريته وحينئذ يكون فداؤهم من سهم الرقاب في محله لعدم كون القيمة في ذمة الاب وان وجب عليه دفعها ثمنا لهم وفي الحدائق والعجب منه انه
وافق الشيخ في هذه الصورة على رقية الولد واوجب السعي على ابيه في قيمته وكيف يوافقه على ذلك ويمنع فكهم من سهم الرقاب لكونهم احرارا مع انهم
رقا بدا القول في الخبر المزبور ولا يملك ولد حر فلعله يمكن ان يكون ذلك منه شاهدا على ارادة التجوز من الرقية ويكون هذا وجه جمع بين القولين كما احتمله
في كشف اللثام مستظهرا له منها ومن نكت النهاية وهو غير بعيد وعلى كل حال فالخبر المزبور بعد البناء على الحرية لابد من طرح هذه الاحكام فيه او
تاويلها بما يرجع الى القواعد الشرعية والا فانه من الشواذ كما هو واضح ومن ذلك يظهر لك الحال فيما في المتن ونحوه بل وما فيه من انه لو لم يكن له اي للاب
مال سعى في قيمته وان ابى السعي قيل يجب ان يفديهم الامام وقيل والقائل الشيخ ومن تبعه نعم تعويلا على رواية سماعة وفيها ضعف بناء على ان
الموثق من الضعيف ولذا قيل لا يجب لان القيمة لازمة للاب لانه سبب الحيلولة بين المالك والاولاد وفيه انه بناء على الرقية لا منافاة بين ذلك الحيلولة
بين فكهم من سهم الرقاب لو قيل بوجوب الفدية على الامام من اي شيء يفديهم قيل من سهم الرقاب كما سمعته من النهاية ومنهم من اطلق ولعله
للاطلاق ولان بيت المال معد لمصالح المسلمين التي هذه منها لكن لا يخفى عليك ان ذلك كله غير متجه على ما اخترناه من الحرية ومن الغريب ما عن
الوسيلة من انه ان تعذر بصرف الامام اليه الاب عنه من جهات الزكوة فان فقد جميع ذلك بقي الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته فانه لم نجد
ما يشهد له على ذلك والتحقيق ما عرفت نعم قد صرح في محكي [illegible] برجوع الاب بالقيمة على شاهد بها بالحرية الذين قد تزوجها بشهادتهما قال لانهما شهدا زورا
يضمنون بشهادتهم بغير خلاف بيننا والاجماع منعقد على ذلك وعن ابي الصلاح اذا تزوج الحر بامراة على انها حرة فخرجت امة فولدها لاحقون به ويرجع بقيمتهم
الولد والصداق على من تولى امرها وان كانت هي التي عقدت على نفسها لم يرجع على احد بشيء قلت لا ريب في اقتضاء قاعدة الغرور الرجوع على الغار
بما انفقه المغرور كما ستسمعه ان شاء الله في بحث التدليس وربما كان في خبري اسمعيل بن جابر ايماء الى القاعدة المزبورة قال في احدهما سئلت اباعبد الله
عن رجل نظر الى امرأة فاعجبته فسئل عنها فقيل هي ابنة فلان فاتى اباها فقال زوجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم انها غير ابنته وانها امة قال
ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل وعلى الذي زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غر الرجل وخدعه وقال في الاخر لابي عبد الله ايضا
رجل كان يرى امرأة تدخل على قوم وتخرج فسئل عنها فقيل انها امتهم واسمها فلانة فقال لهم زوجوني فلانة فلما زوجوها عرفوا انها امة غيرهم قال
هي وولدها لمولاها قلت فجاء اليهم فخطب اليهم ان يزوجوه من انفسهم فزوجوه وهو يرى انها من انفسهم فعرفوه بعد ما اولدها انها امة قال الولد لهم
وهم ضامنون قيمة الولد لمولى الجارية ولا باس به مع ما يقال بضمان [illegible] بذلك لو كانت هي الغار فتتبع به بعد العتق وكان المراد بالضمان قراره لما
عرفت في محله ان المغرور لا يستحق الرجوع الا بعد الدفع والله العالم **المسألة الرابعة** اذا زوج عبده امته هل يجب ان يعطيها المولى شيئا من ماله
قيل والقائل الشيخان وابنا حمزة والبراج وابو الصلاح نعم يجب لصحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام سئلته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك
فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من مولاه ولو مدا من طعام او درهما وحسن الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول انكحتك فلانة و
يعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك لكن مع ذلك فالاستحباب اشبه باصول المذهب وقواعده واشهر بل المحكي
شهرة بين المتاخرين ومتاخريهم للاصل وعدم تصور استحقاقه لنفسه على نفسه ضرورة ان مهر الامة لسيدها كعدم تصور استحقاقها له عليه ما لا يبلى التاسع في
الخبرين المزبورين في نفقته من للوضح وبين على الاستحباب بل صراحتهما بعدم ذكره مهرا في النكاح شاهد اخر عليه ايضا ومنه يعلم شذوذهما لو اريد
ازيد من ضرورة كون القائل بالوجوب يجعله مهرا كما هو صريح النهاية والمحكي عن غيرها فظاهر الخبرين لم يقل به كما ان ظاهر القائلين لم يوافقه خبر ولا
فرق في المختار بين القول بان نكاح العبد تحليل او عقد وان اشتهر فيما يظهر من بعضهم من بناء هذه المسألة على ذلك ولا وجه له والتحقيق فيها انه عقد لا
النص والفتوى خلافا لابن ادريس فتحليل لعدم الحاجة فيه الى قبول للاكتفاء بامر المولى بالاعتزال في فسخه ولو كان عقدا لاحتاج الى طلاق من العبد
الاخذ بالساق ودعوى كون هذا الامر طلاقا يدفعها عدم اعتبار ما يعتبر في الطلاق فيه وفيه منع عدم الحاجة فيه الى قبول والخبران انما كان السؤال
فيهما عن كيفية انكاح المولى العبد اي ما يتعلق بالمولى من الايجاب لا ان المراد كفاية ذلك من دون قبول لا من العبد ولا من السيد الذي هو ولي بل لعل
دلالته على القبول اوضح كما في كشف اللثام للفظ الانكاح واجزى به عن ذكر القبول لظهوره فيبقى ما دل على اعتبار العقد في النكاح بحاله ومن ذلك
يعلم ما في عدم الاشكال في ذلك في الجملة ولو زوج عبده امته ففي اشتراط قبول المولى او العبد اشكال ينشأ من انه عقد او اباحة قد عرفت ان
الاول هو الموافق للاصل والاحتياط في الفروج والظاهر من الاصحاب والاخبار بل هو صريح بعض الاصحاب ايضا كما اعترف بذلك كله في كشف اللثام
بل ربما ظهر من صحيح علي بن يقطين عدم جواز التحليل للعبد سئل الكاظم عليه السلام عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له
وان كان الاقوى خلافه كما تعرفه من النصوص الدالة على جواز التحليل له واحتمال كون المراد من الخبر ان مطلق الاذن لم يكن في ذلك لا يكون نكاحا بل لابد له من
انشاء عقد او تحليل بل لعله الظاهر منه وعلى كل حال فلا ريب في كون الاقوى ما عرفت ولا يلزم من عدم الفراق الا بالطلاق فان نكاح المتعة عقد ولا
يحصل فراقه بغير الطلاق بل مما ذكرنا يعلم ما في المحكي عن الفخر من الزامه بعدم الحاجة الى القبول معللا له بكونه ممن لا يملكه لجواز اجباره عليه اذ فيه ان ذلك
لا يقتضي عدم القبول اللفظي المحقق للعقد ولو من السيد كما في اولاد المولى عليهم فالتحقيق اعتباره في صحة العقد بل تحققه من العبد باذن السيد او من السيد

وكذا الايجاب من الامة باذنها ومنه فان كلا منهما اذا حصل وكيف كان فلو مات السيد كان الخيار للورثة في امضاء العقد النكاح وفسخه لانتقال ما كان للسيد اليهم ولا خيار للامة البائنة الي قبته وان تعتز المالك كما هو واضح **المسئلة الخامسة** اذا تزوج العبد بحرة مع العلم بها بعدم الاذن له من السيد في ذلك لم يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم قطعا لكونها بغيا ح ولخبر السكوني عن الصادق ع قال قال رسول الله ص ايما امراة حرة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها نعم قيل كان في كشف اللثام وغيره لاحد عليها وربما كان ظ اقتصار المص وغيره على ما صدره ولعل وجهه انه شبهة باحتمال اليها باعتبار نقصان عقلها وعدم مخالطتها لاهل الشرع فيكفي العقد شبهة لها وبذلك يفرق بينها وبين الحر اذا تزوج امة بغير ماذونه عالما بحرمة ذلك عليه كما انه يفرق بينها وبين ما اذا تزوجت حرا بعقد تعلم فساده بان هذا العقد فضولي يجوز فيه اجازة المولى ويؤيده ما في الاخبار من انه لم يعص الله انما عصى سيده كخبر منصور بن حازم عن الصادق ع في مملوك تزوج بغير اذن مولاه اعاص لله قال عاص لمولاه قلت حرام هو قال ما ازعم انه حرام وقل له ان لا يفعل الا باذن مولاه الا ان الجميع كما ترى بل لعل اقتصار المص وغيره اتكالا على ما هو معلوم من ذلك ضرورة صدق كونها زانية والشبهة العرفية منتفية بالفرض والشرعية لا دليل عليها ونقصان عقلها وعدم مخالطتها لاهل الشرع لا يقضي بذلك بعد فرض علمها بالتحريم كما ان توقع الاجازة لا يقضي به ايضا والا سقط الحد عنها بتزويجها حرا مولى عليه فضولا مع تمكينها من وطئها اياها ولم يحصل الاجازة بعد ذلك بل كان المتجه سقوطه عن الحر الذي يتزوج امة بغير اذن مولاها فضولا ووطئها ثم لم يحصل الاجازة فانه لا اشكال عندهم في ثبوت الحد عليه كما سمعته فيما تقدم نعم الظاهر عدم تعجيل الحد عليه قبل معرفة عدم الاجازة لاحتمال حصولها وهكذا في كل فضولي ... اشتبه في الواقع في كونه وطى اجنبية مثلا او زوجة الا انا لا نعلم الا بعد حين فحاله كمن وطى امراة في ظلمة مثلا لا يعلم انها زوجته او غير زوجته عالما بحرمة ذلك عليه ثم بان انها غير زوجته فان الظ ثبوت الحد عليه لاقدامه على ما يحتمل بجنبه وكانت كذلك في الواقع ليس هذا معنى الشبهة الدارئة للحد كما هو واضح وخبر لم يعص الله الخ ونحوه يراد منه ان عقده متعقب للصحة بالاجازة لذلك كما عرفته في محله ولا نقد وورد في النصوص في الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها فهي زانية كما اومى اليه الامام ع هنا بنفي الصداق لها اذ هو ليس الا لكونها بغيا ح فتامل جيدا ومن ذلك يعلم انه متى فعلت ذلك كان اولادها منه رقا للمولى للعبد بلا خلاف بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه كغيره ضرورة انتفائهم عنها بالزنا الذي لا يثبت معه نسب فينفي اصل تبعيته نماء المال المقتضي لكون الولد للمولى على حاله نعم ربما اشكل ذلك بانه مناف لما عندهم من ان العبد اذا زنى بحرة كان الولد حرا ضرورة اطلاق كلامهم في المقام برقية الولد يقتضي عدم الفرق بين علم العبد بحرمة ذلك عليه وعدمه وليس هو في الاول الا زنا واحتمال تخصيص كلامهم بالثاني معلوم عدمه وقد يدفع بان ذلك كله ايض لو لا خبر العلاء ابن رزين عن الصادق ع في رجل دبر غلاما فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له اولاد وكسب مالا ومات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطلبوا العبد فما ترى قال العبد وولده لورثة الميت قلت اليس قد دبر العبد قال انه لما ابق هدم تدبيره ورجع رقا الشامل لصورتي علم العبد بحرمة ذلك عليه وعدمه ومن هنا فرق بينه وبين الزنا الذي لا عقد فيه الذي لا مقتضي لجهة الشركة فيه الا قاعدة النمائية التي هي في الام مختص عن سائر الحيوانات هذا كله في الحرة العالمة واما لو كانت جاهلة بكونه عبدا او بحرمة ذلك عليها فلا حد عليها قطعا للشبهة وكان اولادها منه احرارا وفاقا للمشهور عظيمة اجراء للشبهة مجرى الصحيح الذي قد عرفت تبعية الولد فيه للحر الذي هو اشرف الابوين سواء كان العبد مشتبها او لا نحو الامة التي دلست نفسها فتزوجها الحر مشتبها فان اولادها منه احرار نصا وفتوى كما عرفته فيما تقدم وخلافا للمحكي عن المقنعة من الحكم بكونهم رقا ولعله لاطلاق الخبر المزبور وتبعه في الحدائق لذلك لكن لا يخفى على من احاط خبرا بما ذكرنا في نصوص الامة من كون المراد الحكم بالملكية التي هي مقتضى قاعدة نماء المملوك المتزوج بغير اذن حتى تقوم البينة الحرية لكونه مشتبها كي يلحق به الولد فان احتمال الاشتباه غير كاف في ذلك وان كفى في درء الحد ان المراد من الخبر المزبور هنا ايض ذلك قطعا الا ان المراد كون الولد رقا حتى لو علم كون الحرة مشتبهة المخالف لقاعدة اجراء الشبهة مجرى الصحيح في لحوق الاولاد في كل مقام وكون المفروض في الخبر عدم علم العبد بالاباق لا تحقق الشبهة كما هو واضح وح فلا ريب في كون اولادها احرارا للشبهة بل الظ انه لا يجب عليها قيمتهم بلا خلاف اجده فيه للاصل بعد اختصاص الدليل بالحر المتزوج امة بشبهة وحرمة القياس خصوصا مع امكان ابداء الفرق بين المقامين اللهم الا ان يتوهم ان غرم القيمة هناك ليس الا للحيلولة بين المالك وبين نماء ملكه المشترك بين المقامين وفيه ان ذلك تعليل بعد النص على ان قاعدة النماء قد عرفت كونها في الام دون الاب كما في سائر الحيوانات فلا غرم على الحر في اتلاف نماء الام بخلاف الحرة ثم وعلى كل حال نفي الفرض كان مهرها المسمى او مهر المثل لازما لذمة العبد ان دخل بها ضرورة كون الوطي محترما ومتى كان كذلك لم يخل من مهر ولكن حيث كان العبد غير قادر على شيء فهو معسر حينئذ ومن هنا كان المتجه انما يتبع به اذا تحرر هذا ان لم يجز المولى والا كان اللازم المسمى تطالب به السيد لما عرفت من ان مهر العبد الماذون على مولاه وكذا نفقة زوجته وذلك كله واضح بعد الاحاطة بما قدمناه في المباحث السابقة **المسئلة السادسة** اذا تزوج عبد بامة لغير مولاه فان اذن المولويان سابقا او لاحقا فالولد لهما بلا خلاف ولا اشكال لما عرفته سابقا من كون ذلك مقتضى العقد من غير فرق في ذلك بين حصول الولد منهما قبل الاذن او بعده ... بين علمهما بالتحريم وعدمه وكذا لو لم ياذنا بلا خلاف ايض ولا اشكال بعدما عرفت سابقا من الحكم برقية ولد الامة المزوجة بغير اذن في النصوص السابقة التي لا يضر فرض كون المتزوج بها حرا في بعضها برقية ولد المتزوج بغير اذن سيده في خبر ابن السابق المعتضد بالفتوى بل ظ اطلاق المص وغيره عدم الفرق في ذلك بين علمهما بالتحريم وعدمه وان كان ربما توهم الاشكال فيه بانه متجه في صورة الجهل للشبهة الجارية مجرى العقد الصحيح المقتضي للشركة دون صورة العلم التي هي من الزنا التي ستعرف فتوى الاصحاب بكون الولد لمولى الامة ومن هنا قيد بعض الناس موضوع المسئلة في غير الماذونين بالجاهلين الا انه لا يخفى عليك ما فيه لما عرفت سابقا من الفرق بين الزنا والعقد وان كان معلوم الفساد لهما الخبر ابن السابق المفروض فيه علم العبد بعدم اذن المولى له عالما بالحكم مع ذلك الا ان المتجه اتفاقا الا

الاصحاب

الاصحاب على حاله ويدل عليه ما دل من النصوص على ان نكاح الامة من غير اذن مولاها مقتض لرقية الولد ونكاح العبد من غير اذن مولاه مقتض لرقية الولد من غير فرق بين علمهما واشتباههما ففرض عدم الاذن لكل منهما يتجه الاشتراك اعمالا للسببين معا بعد معلومية امتناع تعدد المالك للمال الواحد نعم لو حصل الاشتباه من حر او حرة واقتضى ذلك حرية الولد الحاقا له باشرف الابوين وتغليبا لجانب الحرية كما سمعته في نصوص الامة التي دلست نفسها انها حرة وشبهها وسمعته ايض في العبد الذي تزوج الحرة مشتبهة ومن ذلك يعلم الحكم فيما لو اذن احدهما خاصة دون الاخر وانه متى تحقق ذلك كان الولد لمن لم ياذن منهما الا ان الاذن قد اسقط حقه لاذنه لاحتمال تزوج المملوك الحر لامكان المناقشة فيه بعدم اقتضاء الاذن ذلك لذا لو كانا معا ماذونين اشترك الولد بينهما وبامكان فرض اختصاص تزوج المملوك بل لما عرفته من اقتضاء عدم الاذن في نكاح الامة والعبد رقية الولد بالنصوص التي سمعتها الا اذا عارض ذلك شبهة حر لغلبة جهة الحرية ح على جهة الملكية اما الاذن فلا يقتضي الملكية الا اذا صادف ذلك اذنا من الاخر او شبهة فيختص المالك في الفرض بغير الآذن لاختصاص مقتضي الملكية اعني عدم الاذن به دون الاخر الذي لا دليل على اقتضائه الملكية في الفرض بل ظ الادلة خلافه خصوصا خبر ابن ابي نصر الذي ... بالاطلاق تزوج الابوحرة او امة ماذونة وخصوصا نصوص الامة الابقة التي دلست نفسها فتزوجت حرا الذي قد عرفت اختصاص مولاها بالولد الا اذا كان الحر مشتبها فان الشبهة ح تعارض مقتضى الملكية وترجح عليها لاقتضائها الحرية المبنية على التغليب ومن ذلك ينقدح شيء لم يتعرض له الاصحاب وهو ان ذلك كله من حيث الاذن وعدمه اما اذا كان في العبد الماذون جهة تقتضي الملكية غير عدم الاذن كالشبهة مثلا دون المتجه الاشتراك في الولد عملا بمقتضى عدم الاذن ومقتضى الشبهة ولا ينافي ذلك اطلاق الاصحاب الولد لمن لم ياذن المعلوم كون المراد به من حيث الاذن وعدمها الا اذا كانت جهة اخرى تقتضي الملكية نعم الظاهر انه لا مدخلية لتعدد جهات الملك في احدهما واتحادها في اخر كما لو فرض الشبهة ايض في غير الماذون وفي الماذون الشبهة خاصة فان الاول قد تعدد فيه مقتضي الملكية وهو عدم الاذن والشبهة بخلاف الثاني فان الشبهة خاصة الا ان الظاهر التشريك بينهما بالنصف لعدم الفرق بين اتحاد الجهة وتعددها في ذلك ولو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحدهما دون الاخر ففي القواعد الاشكال فيه ولعله من اطلاق الفتوى بان الولد لمن لم ياذن واشتراك العلة ومن ان الاصل تبعية النماء خرج منه موضع اليقين وهو ما اذا اتحد المالك الباقي على اصله لكن قد عرفت ما يقتضي صحة الوجه الاول فيختص حينئذ بالنماء وان ضعف جزئه ولو فرض كون العبد والامة مشتركين فاذن احد الشريكين في كل منهما دون الاخر في كل منهما ايض كان الولد مشتركا بين من لم ياذن من الشركاء وان ضعف جزئهما هذا كله في النكاح واما لو زنى بامة غير مولاه كان الولد لمولى الامة من غير خلاف ولا اشكال لعدم العقد المقتضي للتشريك فلم يكن الا قاعدة النمائية وهي مختصة عرفا في الام دون الاب نحو الحيوانات كما انه لو زنى بحرة كان الولد حرا بلا خلاف ايض ولا اشكال لعدم العقد المقتضي للتشريك والنمائية في الام المفروض كونها حرة فيتبعها في ذلك مضافا الى اصالة الحرية اما العكس فان زنى الحر بامة كان الولد رقا لعدم العقد ايض وقاعدة النماء في الام ولا يشكل ما ذكرناه بالحرة المتزوجة عبدا غير ماذون عالمة بالتحريم لما عرفته من الدليل المخصوص في النكاح دون الزنا كما اوضحناه سابقا ولو اشتبه العبد والامة بلا نكاح فحصل ولد بينهما فالظ التشريك اجراء للشبهة مجرى الصحيح ولو كانت الامة مشتبهة والعبد زانيا فالولد لمولى الامة قطعا لقاعدة النمائية والشبهة اما العكس فيحتمل التنصيف اعمالا للشبهة المقتضية الملك للمشتبه وللنمائية المقتضية الملك لمولى الامة فيثبت التنصيف جمعا بين السببين ويحتمل اختصاص الولد بمولى العبد المشتبه الذي هو اشرف جهة الاشتباه ولرجحان جهة الاشتباه على قاعدة النمائية ولذا يثبت التشريك في حال اشتراكهما في الاشتباه المقتضي للتشريك بينهما مع فرض اختصاص الاشتباه باحدهما يختص بحكم العقد ونحوه نحو اشتباه الحرة او الحر من طرف دون اخر وقد يحتمل اختصاص مولى الامة لقاعدة النمائية ولكنه كما ترى ولو اشتبه العبد فوطئ حرة مشتبهة ايض كان الولد حرا قطعا اما لو كانت زانية فالولد لمولى العبد اجراء لحكم الشبهة مجرى الصحيح في حق العبد خاصة وقد ظهر بذلك كله الحال في جميع شقوق المسئلة على وجه لم يبق لبعض غيره محل **المسئلة السابعة** لو تزوج امة بين شريكين ثم اشترى حصة احدهما بطل العقد وحرم عليه وطئها مع عدم رضا الشريك الاخر بلا خلاف ولا اشكال لعدم التبعيض في اسباب النكاح ابتداء واستدامة للاصل وظهور الآية في ذلك وموثق سماعة سئلته عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا ان يشتريها من جميعهم ومن ذلك يعلم انه لو امضى الشريك الاخر العقد بعد الابتياع لم يصح ضرورة عدم تاثير الامضاء في العقد بعد بطلانه ولو فرض بقائه على الصحة للاصل لم يحتج الى امضائه ضرورة صحته بالاصل باذنه ولكن مع ذلك فيكل القائل الشيخ والقاضي في ... ومحكي المهذب بجواز وطئها بذلك الامضاء قال في ... واذا تزوج الرجل امة بين شريكين ثم اشترى نصيب احدهما حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى مالك النصف بالعقد فيكون ذلك عقدا مستانفا وهو كما ترى ضعيف جدا اذ لا حاجة لاجازته فانه عقد النكاح المتقدم بعد ان كان المفروض وقوعه اولا باذنه ان صح العقد على امة مشتركة بين الزوج وغيره والا لم يفد وان كان يريد الرضا بالعقد جديدا ففيه انه ان صح العقد على مثلها لم يكن لبطلان المتقدم وجه ومن هنا حمل المص في محكي نكته على النهاية على الرضا بعقد البيع للنصف الاخر وهو كان او من سهو الناسخ او بمعنى الواو وهو وان كان بعيدا الا انه اقرب من حمله على ظاهره الذي لا ينبغي نسبته الى من له ادنى معرفة بالفقه فضلا عن شيخ الطائفة فلم يمكن ان يكون ولعل من ذلك حمله على ارادة الرضا بالاباحة الذي ذكره المص بقوله ولو حللها له الشريك قيل تحل وهو مروي صحيحا في ... باب السراري وملك الايمان عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع وفي الفقيه عن محمد بن مسلم عنه ع ايض وقد عمل به ابن ادريس وجماعة منهم الشهيد في اللمعة وفاضلا الكشف والرياض قال سئلته عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه قال هي له حلال وايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي قد مات ونصفها مدبرا قلت ارايت ان اراد الثاني منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى ما اراد قلت له اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر

الباقي منها قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها اله ذلك قال لا يجوز له ذلك قلت ولم لا يجوز له ذلك وقد اجزت للذي كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه منها قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احبت ان يتزوجها متعة في اليوم الذي تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قل او كثر وهو صريح في المدعى اولا واخرا بل ربما ابتدأ بهما قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب واحد فيه لزم ان يكون تمام السبب التام في الاباحة ضرورة اختصاص التحليل بحصة الشريك لا بالجميع فيحقق المسبب عند تمام السبب يوجب كون الجزء الاخير سببا تاما اللهم الا ان يريد باتحاد السبب بناء على التحليل من ملك اليمين كون لو طرح بالمتحد وان اختلفت جهة ذلك بملك الرقبة في النصف والمنفعة في النصف الاخر لكن مع ذلك وذا منه لنا فمع ذلك غيرها بالضعف الذي قد يشعر به هنا نسبته الى الرواية ولعله لخلو رواية الشيخ له في كتاب النكاح عن محمد بن مسلم بطريق فيه علي بن الحسن بن فضال وهو مع انه ليس ضعيفا لكونه من الموثق الذي ثبت حجيته في الاصول قد عرفت روايته صحيحا ومن هنا يظهر لك النظر فيما قيل من انه لا يجوز بل لعله المشهور لان سبب الاستباحة لا يتبعض فانه بعد تسليم كون ما نحن فيه من ذلك كالاجتهاد في مقابلة النص الصحيح الصريح الذي لا يقصر عن تقييد ما يقتضي عدم الجواز من الاصل وقاعدة التبعيض فلا ريب في ان المتجه العمل به بل عن ابي حمزة انه اذا اباها مولياها فتمتع بها احدهما في يوم شريكه باذنه جاز لفحوى الصحيح السابق التي لا ينافيها بعد فرضها ان المهاياة انما تتعلق بالخدمة دون العين والبضع فتم وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرا لم يجز له وطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم اتفاقا لتبعض السبب ولا بالمنقطع في غير محل النص كذلك ولا بالتحليل المحض جواز بالمولى ومن المرأة نفسها كما سمعت التصريح به في الصحيح فلا ريب في عدم جواز نعم ان هاياها على الزمان قيل كما عن الشيخ وجماعة يجوز ان يعقد عليها متعة في الزمان المختص بها لكونها كالاجارة في كون موردها المنفعة المفروض اختصاصها بها في هذا الزمان ومع ذلك هو مروي في الصحيح الذي سمعته ولكن فيه تردد عند المصنف لذلك ولما ذكرناه من العلة وهو لزوم تبعيض السبب فانها لم تخرج بالمهاياة عن ملك المولى على ان منافع البضع لا تعلق لها بالمهاياة والا لحل لها المتعة بغيره في ايامها وهو باطل اتفاقا على ما في المسالك ويحكي نهاية المرام الا انه لم نحققه وعلى تسليمه ينبغي اختصاص المنع به لا الاعم منه ومن المولى الذي جوازه صريح النص الصحيح القابل لتقييد دليل عدم الجواز ومن هنا كان العمل به متجها خصوصا بعد ظهور توهم الضعف ممن رده الا انه لا ينبغي ترك الاحتياط والله العالم

ومن اللواحق في نكاح الاماء الكلام في الطوارئ على عقد الامة الموجبة حكما لم يكن قبلها من التسلط على الفسخ والتحريم في بعض الموارد ومن هنا كان تسميتها بالطوارئ اولى من المبطلات ضرورة عدم ابطالها في جميع الاحوال نعم هي كثيرة لكن خص المصنف منها ثلثة العتق والبيع والطلاق لكثرة مباحثها وتشعب احكامها مع ذكر الغير في ضمنها او في محل اخر بمناسبة لا مرتبة **اما العتق** فاذا اعتقت المملوكة كان لها فسخ نكاحها الا ان النكاح بينهما باطل ان كان قد يوهم قول الصادق في صحيح عبد الله بن سنان اذا اعتقت مملوكة فليس بينهما نكاح وقال ان احبت ان يكون زوجها كان ذلك بصداق لكن يجب ارادة الخيار منه بقرينة التصريح به في غيره من النصوص المعتضدة بالفتاوى بل وفيه بعد ذلك قال وسئلته عن الرجل ينكح عبده امته ثم اعتقها قال نعم تخير فيه اذا اعتقت سواء كانت تحت حر او عبد على المشهور بين الاصحاب بل هو في العبد مجمع عليه بين المسلمين فضلا عن المؤمنين مضافا الى امكان دعوى تواتر النصوص فيه بل خص الجبائي بعضهم به والى اشارة المصنف بقوله ومن الاصحاب من فرق بين الحر والعبد فشهد لذلك الشيخ في محكي احد قولي الخلاف هنا فقال هو اشبه باصالة اللزوم في العقد وقاعدة الاقتصار على المتيقن وكان الاصل في هذا الحكم عتق عائشة لبريرة فخيرها رسول الله ولم تثبت حريته قال ابو عبد الله في خبر العيص في بريرة كان لها زوج فلما اعتقت خيرت وقال ايضا في مرسل ابان قال امير المؤمنين في بريرة ثلث من السنن حين اعتقت في التخيير وفي الصدقة وفي الولاء بل في خبر سماعة قال ذكر ان بريرة مولاة عائشة كان لها زوج عبد فلما اعتقت قال لها رسول الله اختاري ان شئت اقمت مع زوجك وان شئت فلا وفي خبر الحلبي عن ابي عبد الله قال كان زوج بريرة عبدا وفي خبر ابن سنان عنه ايضا انه كان لبريرة زوج عبد فلما اعتقت قال لها النبي اختاري بل ربما كان نفي الاخير راجعا الى اعتبار العبدية في التخيير مؤيدا ذلك بمعلومية كون المنشأ في هذا الخيار نفي الضرر والعار وهو يتحقق في العبد باعتبار كونه مملوكا للغير لا يورث ولا ولاية له على اولاده ولا ينفق عليهم الى غير ذلك مما هو معلوم بخلاف الحر لكن الجميع كما ترى بعد اطلاق قول الصادق في صحيح الكناني ايما امراة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته وقوله في مرسل ابن بكير في رجل حر نكح امة مملوكة ثم اعتقت قبل ان يطلقها قال هي املك ببضعها وقوله ايضا في خبر الشحام وقول الرضا في خبر محمد بن ادم اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت حر او عبد ومن هنا كان خيرة الاكثر عدم الفرق والضعف في السند منجبر بالشهرة والتعاضد بل ربما يومي اليه قوله لبريرة على ما في بعض الاخبار ملكت بضعك فاختاري لا بمائه كقوله هي املك ببضعها الى كون المنشأ في التخيير صيرورتها حرة مالكة بضعها من غير فرق بين حرية الزوج ومملوكيته ومنه يعلم ما في دعوى كون منشأ الضرر كما انه يعلم من ذلك كله ما في الادلة السابقة التي لا تصلح معارضة لما عرفت بل روي ان زوج بريرة كان حرا فلا ريب حينئذ في الاشبه التعميم لا التفصيل كما انه لا فرق في ثبوت الخيار المزبور بينما قبل الدخول وبعده لاطلاق الادلة نعم في عد وغيرها الا اذا زوج ذو المائة مثلا امة بمائة وقيمتها مائة ثم اعتقها في مرض موته او اوصى بعتقها لم يكن لها الفسخ قبل الدخول لانه لا يسقط المهر بناء على سقوطه بذلك منها قبل الدخول فلم تخرج من الثلث لانها حينئذ نصف ماله فيبطل عتق بعضها وهو ثلثها فيبطل خيارها المعتبر فيه عتقها اجمع على ما ستعرف فيدور الفسخ الى الفساد ويكون مما يستلزم وجوده عدمه وقد يناقش فيه بان نفوذ العتق يكفي فيه سعة الثلث له حالة النفوذ والنقصان بعد ذلك بسبب اخر من غير المريض لا ينافيه لكن يدفعها ظهور النص والفتوى في ذلك المقام ان كل نقص يدخل التركة مرتب على فعل الموصي لا ينفذ الا من الثلث نعم يمكن المناقشة بعد انقضاء الدور اختصاص الامة بعدم الفسخ اذ يمكن دفعه بعد ارجاع مثل هذا النقص الى الثلث لا استلزام الدور وبغير ذلك بل لعله اولى من تخصيص دليل عدم الفسخ لها الضعيف دليل ما يقتضي الارجاع الى الثلث حتى في نحو المقام خصوصا بعد ملاحظة قاعدة التسلط وغيرها مما يقضي بالنفوذ في الاصل ان قلنا بخروج غير المقام فتم جيدا وعلى كل حال فاذا اختارت الفراق في

موضع ثبوته قبل الدخول سقط المهر من غير خلاف يعرف فيه لكون الفسخ منها قبل الدخول ولانه كتلف المبيع قبل قبضه ولكون النكاح كالمعاوضة المبنية على التسليم بالتسليم لكن قد ينافيه ثبوت المهر بالعقد وكون الفسخ من قبلها على تقدير اقتضائه سقوط المهر بالعقد انما يؤثر اذا كان المهر لها لا انما كان لغيرها والقياس على تلف المبيع قبل قبضه باطل عندنا وبناء هذه المعاوضة على ذلك احتمال جرى باستثناء هذه العوارض فيها وان اختارت البقاء في موضع ثبوته بعد الدخول كان المهر تابعا للمولى بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال اذا كان العتق بعد الدخول اما اذا كان قبله ولم تعلم به حتى ثم علمت فسخت ففي محكي التحرير وغيره بثبوت لها مهر المثل لاستناد الفسخ الى العتق ولم يستقر المسمى قبله فالوطء خال عن النكاح بل لا بد ان يكون مهر المثل لها لا للمولى وفيه ان الفسخ هو الموجب للانفساخ لا العتق فالمتجه كونه للسيد فقط نعم ان قلنا ان المهر يجب بالدخول لا بالعقد اتجه وجوب المسمى لا مهر المثل لها لان الفرض كونها للدخول بعد العتق ومن ذلك يعلم الحكم فيما لو اختارت المقام وكان العتق قبل الدخول فان المهر حينئذ للسيد ان اوجبناه بالعقد كما هو التحقيق ولها ان اوجبناه بالدخول وان اختارت المقام بعد الدخول بها امة ثم اعتقت كان المهر للمولى قطعا ولو لم يسم المولى شيئا بل زوجها مفوضة البضع فان دخل قبل العتق فالمهر المفروض ومهر المثل للسيد لوجوبه لها وهي في ملكه وان دخل بعده اي العتق او فرض المهر بعده ان لم يدخل فان قلنا ان صداق المفوضة يجب بالعقد وان لم يفرض لها وانما الفرض كاشف عن قدره فالواجب هو للسيد وان قلنا انما يجب بالدخول او بالفرض ان كان قبل الدخول فهو لها لوجوبه حال الحرية هذا كله في مفوضة البضع اما مفوضة المهر فهي هنا كمن سمي لها ثم ان ظاهر النص والفتوى عدم الفرق في خيارها بين كون النكاح دائما او منقطعا وهو كذلك واحتمال عدم الخيار لها في المنقطع لكونه كالاجارة التي لا تنفسخ بالعتق واضح الضعف نعم قد يناقش في استقرار المهر اجمع لو كان الفسخ بعد الدخول بعدم وفائها بالمدة فيتجه التوزيع وقد يدفع بمنافاة التوزيع للقواعد اقتصر ما يثبت فيمن لم تف بما هو حق عليها لا في مثل الفرض الذي كان لها الخيار بالشرع والله العالم ولو اعتقت في العدة الرجعية فالظاهر ان لها الفسخ في الحال ضرورة اولويته من فسخ النكاح المستقر وفائدته سقوط الرجعة وعدم الانتقال الى عدة اخرى لانها اعتدت بالطلاق والفسخ لم يبطل العدة ولكن لا تكملها عدة الامة بل تتم عدة الحرة لصيرورتها كذلك ولو اختارت المقام لم يصح لحصول الطلاق من الزوج فان لم يراجعها حتى في العدة بانت وان راجعها فهي عنده لها خيار الفسخ ولعله لفساد الاختيار في العدة وانتفاء ما ينافي الفورية فان الطلاق قاطع للنكاح فتعتد عدة الخروج عنه حرة لانقطاع الاولى بالرجوع المفروض فان سكتت قبل الرجعة لم يسقط خيارها بطريق اولى فان السكوت لا يدل على الرضا ولو دل فلا يزيد على اختيار النكاح هنا ولكن قد يقوى منع عدم تاثير اختيارها البقاء باعتبار وجود علقة النكاح التي صارت سببا لصحة الفسخ منها بل لعل ذلك لازم لصحة اختيارها البقاء وان كان هو لا يمضي على الزوج المفروض حصول سبب اخر منه لفسخ النكاح نعم ثمرته عدم جواز الفسخ لها لو رجع بها لكون الفرض اختيارها بقاء علقة العقد الاول ومن ذلك يعلم حال السكوت بناء على دلالته على الرضا بالبقاء او على منافاته الفورية بعدما عرفت من صحة اختيارها الفسخ والبقاء حال الطلاق فيترتب ما عرفت عليهما ولو كان الطلاق بائنا فاعتقت لم يكن محلا للفسخ ولا للبقاء فلا خيار لها حينئذ وكذا لو اعتقت ولم تفسخ لعدم علمها ونحوه مما لا ينافي الفورية لكن في عد احتمل بقاءه اي الطلاق فان اختارت الفسخ بطل والا وقع واحتمل وقوعه وكان منشأ الاحتمال الاول التنافي بين الطلاق والفسخ فان نفذ الطلاق بطل حقها من الفسخ ولا يمكن القول ببطلانه لو نوعه مستجمعا للشرائط فيقع موقوفا كما لو طلق في الردة فانه يوقف فان عاد الى الاسلام تبين صحته والا تبين فساده وفيه ما لا يخفى من انه لا وجه لوقوع الطلاق موقوفا بعد فرض استجماعه لشرائط الصحة من كامل صحيح العبارة مع بقاء الزوجية وعدم صلاحية الاختيار للمنع لاتحاد مقتضاهما وهو انفساخ النكاح والفرق بين العتق والردة ظاهر والبينونة حال الارتداد ان لم يعد بخلاف ما اذا اعتقت فانها لا تبين الا بالفسخ واضعف من ذلك ما عن عد من احتمال بطلان الطلاق من راس فانها غير معلومة الزوجية وعدم وقوع الطلاق موقوفا وقال انه اللائق بمذهبنا اذ هو كما ترى وانما اللائق بما عرفت من نفوذ الطلاق عدم مصادفة العتق محلا للاختيار كما هو واضح ولا يفتقر فسخ الامة الى الحاكم لاطلاق الادلة فما عن الشافعية من احتمال الافتقار في غاية الضعف كما ان ما عن بعضهم من ثبوت الخيار لها لو عتق بعضها كذلك ضرورة عدم الخيار لها عندنا للاصل بعد عتق الكل من النص والفتوى خصوصا من نحو قوله هي املك ببضعها نعم ان كملت عتق كلها اختارت ضرورة كونها حينئذ كالامة المعتقة كلا من اول الامر ولو لم تتخير حتى يعتق العبد على وجه لا ينافي الفورية كان لها الخيار على المختار من عدم الفرق بين الحر والعبد فيها بلا اشكال بل يقوى على غيره ايضا كما عن عد لانه ثبت سابقا حين كان عبدا فلا يسقط بالحرية كغيره من الحقوق على العبد او غيره فكما لا يسقط بعد الثبوت الا بما يعلم اسقاطه لها فكذا الاختيار ويحتمل السقوط لزوال الضرر كالعيب ان علم المشتري بعده والرد ولان زوجها حين الاختيار حر فلا يتفق فيه الاختيار ولان لو قيد شرطه ابتداء فكذا استدامة وفيه منع كون العتق بعد حين الاختيار بل يكفي ثبوته ومنع الشرط استدامة ولو عتقت تحت من نصفه حر كان لها الخيار على المختار بلا اشكال بل في عد لها ذلك ايضا على غيره ولعله لتحقق النقص برقية البعض وفيه ان الخيار على خلاف الاصل فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن وهو غير المفروض وكيف كان فالخيار على الفور اتفاقا على الظاهر كما في كشف اللثام بل في الرياض حكاية الاتفاق عن طائفة وهو ان تم الحجة لا ما قيل من الاقتصار على المتيقن المنافي لاطلاق الادلة بل لعل فورية الخيار على خلاف الاصل لمنع كونه من المختص بالزمان فاصالة بقاء الزوجية ولزوم المناكحة منقطع بالعتق المقتضي للخيار المستصحب بقاؤه فيعكس الاصل ومن تعليق الخيار على العتق بالفاء المفيدة للتعقيب بلا مهلة في بعض الروايات العامية التي هي غير حجة عندنا بعد فرض تسليم الدلالة على انها معارضة بما في بعضها مما هو مقتض للتراخي من دوران مغيث خلف بريرة في سكك المدينة باكيا يترضاها وجعل رسول الله شفيعا في ذلك حتى قال لها رسول الله فقالت يا رسول الله اتأمرني فقال لها لا بل انما انا شافع فقالت لا حاجة لي فيه واحتمال ان ذلك كله قد كان للعقد عليها جديدا مناف لظاهر ما في بعضها من انه يدور خلفها يترضاها لتختاره وقد ظهر من ذلك

ان العمدة في الفورية الاجماع المزبور انه ومن هنا اتجه بقاء خيارها لو اخرت الفسخ للجهل بالعتق او الخيار كما عن الاصحاب القطع به بل لعله كذلك لو جهلت الفورية
وان نافر فيه بعضهم بل هو في صورة الجهل بالخيار بعد العلم بالعتق وكذا لو نسيت احدهما ضرورة عدم الاجماع في هذا الحال بل لعله محقق على العكس ومنافاة
السقوط لحكمة مشروعية الخيار التي هي الارفاق مضافا الى بقاء اطلاق الادلة في هذه الاحوال بل في المسالك والرياض لا خلاف فيها في الجهل والنسيان بينهما مع الامكان
في حقها ان ذلك لا يعرف الا من قبلها او اصالة الجهل مستصحبة وهو جيد في الجهل اما في النسيان فقد يناقش باصالة عدمه فهي صحيحة محضة وعدم العلم بالنسيان
الا من قبلها لا يقتضي الحكم المنكر بعد ان لم يكن عنوانا للحكم والا لاقتضى ذلك تقديم مدعي النسيان في كثير من الموارد المعلوم كون الحكم بخلافها ثم ولو
اعتقت الصغيرة او المجنونة تخيرتا فورا عند البلوغ والرشد بناء على عدم قيام الولي مقامهما في هذا الاختيار المبني على الشهوة وان كان لا يخلو من اشكال
ان لم يكن اجماعا خصوصا بعد مضي التزويج على الولي عليها لو زوجها الولي بمملوكه وعلى كل حال فللزوج الوطي قبل الكمال وبعده قبل الفسخ وان كان لها
الفسخ لبقاء الزوجية من غير مانع كما هو واضح وليس الفسخ طلاقا خصوصا اذا كان منها فاذا انفسخ ثم تزوجها بعقد جديد كانت عنده على ثلث طلقات ان
لم يطلقها قبله وهو واضح كوضوح عدم جواز المراجعة لها بعد ان تفسخ الا بعقد جديد ضرورة انفساخ عقدها الاول بفسخها المفروض فما عن ابن الجنيد
من انها لو اختارت الفسخ بعد ان اختارت مفارقته كان ذلك لها ما لم تنكح زوجا غيره واضح الفساد بعد معلومية كون المراد من نحو الدليل في المقام الخيار
ابتداء كغيره من افراده ولو اعتق العبد لم يكن له خيار وان كان قد زوجه مولاه مكرها للاصل بعد اختصاص الدليل بالامة وحرمة القياس خصوصا مع
الفرق بينهما وتيسر الطلاق المستغني به عن الخيار به مدفوعا ما للاسكافي فاثبت له الخيار اذا اعتق وبعث الزوجة امة ولابن حمزة حيث قال فيما حكي
عنه اذا كانا لمالكين واعتق احدهما كان له الخيار دون سيد الاخر وان اعتقا معا كان للمرأة الخيار ثم قال بعده للمالك ان اعتق العبد سيده ولم يكرهه على
النكاح لم يكن له الخيار وان اكرهه كان له ذلك لكن الجميع كما ترى وان كان الاخير خيرة الفاضل في المختلف لكن مبناه كالحرة المكرهة وهو واضح الفساد ضرورة
الفرق بينهما بمشروعية الاكراه فيها دونه فلا ريب ان المتجه عدم الخيار له مطلقا بل ولا لمولاه وان كان تحته امة لخروجه بالحرية عن ولاية السيد عليه ولا اولوية
منه للامة لانه لا خيار لزوجته حرة كانت او امة لانها رضيت عبدا فاستمر لها توضيحه حرا كما اوما اليه الصادق ع في خبر علي بن حنظلة في رجل زوج ام ولد
له من عبده فاعتق العبد بعد ما دخل بها يكون لها الخيار قال لا قد تزوجته عبدا ورضيت به فهو حين صار حرا احق ان ترضى به وفي خبر ابي بصير عنه
ع ايضا في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال لا رجم حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق قلت للحرة عليه الخيار اذا اعتق قال لا قد رضيت به وهو مملوك
فهو على نكاحه الاول ولو زوج عبده امته ثم اعتق الامة او اعتقهما كان لها الخيار للاطلاق الذي لا يوقف فيه بين اتحاد المولى وتعدده نعم قد يشكل الخيار فيه
فيما لو اعتقا معا على مختار المص بعدم كون الزوج عبدا حين عتقها لكون الفرض حينئذ دفعة نعم هو متجه على المختار وكذا لو كانا لمالكين فاعتقا واحدة
اللهم الا ان يكون الخيار عنده مطلقا الا اذا كان الزوج حرا وهي امة فانه يتجه جزمه بالخيار هنا وان اختار هناك التفصيل فينحصر سقوط خيارها عنده
بما اذا كان الزوج حرا وهي امة ثم اعتقت ولو بان سبق عتقه عتقها لكن لا يخفى عليك صعوبة مساعدة الادلة على ذلك الامر سهل بعد ما عرفت من عدم
الاشكال فيه وفي غيره على المختار والله العالم ولا خلاف في انه يجوز ان يجعل عتق الامة صداقها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى استفاضة النصوص
او تواترها به وان كان الاصل فيه ان النبي ص اصطفى صفية بنت حيي بن اخطب من ولد هرون ع في فتح خيبر ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها بعد ان
حاضت حيضة ثم عم مخالفونا ان ذلك من خواصه لكن اتفقت النصوص والفتاوى على خلافهم وكفى بذلك دليلا على الحكم فلا وجه للاشكال فيه
بعدم جواز نكاح المالك امته وبعدم جواز جعل العتق مهرا لانه لابد من تحقق المهر قبل النكاح وبلزوم الدور لتوقف النكاح على العتق وبالعكس اذ
هو من الاجتهاد في مقابلة النص على انه يمكن دفع الجميع بان العتق لما اقترن بالنكاح لم يتزوج امته ضرورة كون المسلم منعه عدم اجتماع التزويج والملك لا ما
كان نحو المقام الذي يقتضي عموم الادلة واطلاقها جوازه ويمنع لزوم تحقق المهر قبل النكاح بل يكفي فيه المقارنة ايضا كان النكاح يتوقف على اقتران
العتق به لا على سبقه لكي يلزم الدور الا ان لا انصاف مع ذلك مخالفة المسئلة للقواعد في الجملة وانما الكلام في انه يثبت عقده عليها بشرط تقديم لفظ
العقد على العتق بان يقول تزوجتك واعتقتك وجعلت عتقك مهرك كما هو المحكي على ما حكاه غير واحد لانه لو سبق بالعتق كان لها الخيار في القبول
والامتناع كما تضمنه خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال لا متى اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجت وان شاءت فلا سئلته عن رجل
فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا وخبر محمد بن ادم عن الرضا ع في الرجل يقول
لجاريته قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك قال جاز العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم تفعل فان زوجته نفسها فاحب له
ان يعطيها شيئا وربما اجيب عنهما باحتمال اتحادهما فيهما من عدم حصول النكاح بذلك على عدم ذكر صيغة التزويج لا من حيث تقديم صيغة العتق عليها
لوجابهما معا كما هو معروف في البحث بل قد يشكل ما فيهما من نفوذ العتق بانه مخالف لقصد العتق المفروض ارادة النكاح بعتقه فالمتجه بطلانه ايضا
كالتزويج مضافا الى مخالفتهما لاطلاق صحيح الحلبي عن الصادق ع سئلته عن الرجل يعتق الامة ويقول مهرك عتقك قال حسن وصحيح مسلم عن ابي جعفر ع
ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويجعل صداقها عتقها فعل وغيرهما وخصوص خبر عبيد بن زرارة سمع اباعبدالله ع يقول اذا قال الرجل لامته لامته
اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك فهو جائز والمصرح بالجواز فيه بمعنى المضي واللزوم في المتقدم فيه العتق على التزويج على ان تقدم العتق لفظا
لا يقتضي ترتب اثره كي يلزم من تقدمه ثبوت الخيار لها ضرورة كونه بعض الكلام الذي هو كالجملة الواحدة الممنوع ترتب اثره قبل تمامه ومن هنا
قيل والقائل الشهيدان وجماعة بل لعله المشهور بين من تاخر عنهما انه لا يشترط في الصحة تقديم صيغة التزويج ولا صيغة العتق بل يجوز كل منهما لان
الكلام المتصل كالجملة الواحدة وهو حسن ومنه يعلم ضعف ما قيل من انه يشترط في الصحة تقديم العتق كما هو المحكي عن الشيخين وابي الصلاح وغيرهم

لان بضع

كتاب النكاح

لان بضع الامة مباح لمالكها فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك اذ قد عرفت ان الكلام المتصل كالجملة الواحدة التي يترتب اثرها دفعة واحدة عند التمام
ويتحقق العتق والنكاح في آن واحد من غير فرق فيه بين تقدم كل منهما وتاخر الاخر والا لو كان اشهر الا ان الثاني اقوى لما عرفت ولان التحقيق
في كون المراد من اطلاق النص الغنوي عتق الامة صداقها ان العتق يكون بالاصداق على معنى ان الشارع قد شرع جعل الامة نفسها صداقا في تزويجها
فتكون ح مالكة نفسها وليس ح الا الحرة فيكون طريقا مخصوصا للعتق غير العتق بايجاد الصيغة الخاصة ضرورة ان ذلك بعد حصوله بسببه لعله يقتضي
كون الخيار بيدها ان شاءت تزوجت وان شاءت لا تتزوج كما صرح به في الصحيح الاول وخبر محمد بن ادم وغيرهما على جعل ذلك بعد حصوله صداقا لا يقتضي
شرعيته بل هو ح كمن يريد تزويج امرأة بصيغة الابراء ثم اراد ان يجعل ذلك صداقا لها فانه غير جائز قطعا بخلاف ما لو جعل ما في ذمتها صداقا لها فانه
يكون ح ابراء بالاصداق نفسه فكذا هنا واستبعاد جعل الانسان نفسه صداقا له في غير محله بعد النص الغنوي وما عساه يتوهم من ظاهر بعض النصوص
من جعل العتق نفسه صداقا انما هو قبيل اعطاء الشامل حقه والا فالمراد الاعتاق بالاصداق وان تقدم في بعضها ذكر العتق بلفظ يشبه الصيغة لكن
المعنى ما ذكرناه على نحو قوله للمرأة بمائة مثلا تزوجتك فيكون الحاصل من النصوص اعتقتك بان جعلت العتق صداقك وبذلك يجتمع جميع الاخبار
ويكون الخيار في الصحيح السابق والخبر الاخر لمكان ارادة العتق بالصيغة الموجبة له لا من حيث تقدم العتق ولذا قال فيه فان قال قد تزوجتك وجعلت
مهرك عتقك فان النكاح واقع فلا يعطيها شيئا مع عدم ذكر صيغة العتق ومن الغريب وابتنى في ذلك فان النكاح باطل اذ جعله بناء على
سمعته سابقا من التاويل مع انا لم نجد ذلك في شيء من كتب الاصول والفروع نعم في كشف اللثام انه روى الحميري في قرب الاسناد عن عبدالله بن الحسن
العلوي عن جده عن علي بن جعفر ع اول الخبرين كما سمعت الا انه قال فان قال قد تزوجتك وجعلت عتقك مهرك كان النكاح واجبا الا ان يعطيها شيئا
قال والمعنى انه لما اتي بصيغة التحرير وقف النكاح الى ان ياتي بها فيقول بعد ذلك فانت حرة والعبارة المنقولة مردية في الفقيه في باب مبنية على ابتنائه
المولى بصيغة التحرير وهو مع انه غير الرواية بلفظ باطل لا يخفى ما في التفسير المزبور من ارادة الوافق منه من الواجب ومن اعطاء الشيء التلفظ بصيغة
التحرير ولعله حمله على خطاء الراوي وان الصحيح ما في الفقيه وتبيين خصوصا بعد قوله في السابق يعطيها شيئا لكونها حرة قبل التزويج بخلاف الثاني
التي قد صار اصداقها عتقها فانها لا تستحق حينئذ شيئا لحصول المهر لها كما هو واضح وبذلك ظهر لك قوة القول الثاني ضرورة انه على ذلك لا فرق بين
تقدم العتق الاصداق وتاخره لكونه ح من توابع العقد لا انه ايقاع في ضمن عقد او بالعكس فان كلا منهما في غاية المخالفة للقواعد بخلاف ما قلناه فانه
ليس فيه الا شرعية الاعتاق بالطريق المزبور الا انه ربما اشتهر جعل العتق صداقا وتوهم منه ايقاع العتق بصيغته ثم جعله بعد ذلك صداقا فانصوا عليهم
علي م في صحيح علي السابق وخبر ابن ادم على ارادة ذلك انه تكون الامرأة معه حرة امرها بيدها بل لو صرح فيه باشتراط التزويج لعدم كون الايقاع كالعقد
في لزوم الشرط بل اما ان يكون الشرطية خاصة فاسدا او هو والايقاع الا ما دل عليه الدليل كاشتراط خدمة سنة ونحوه مما اعتبر مسئلته عن رجل
له زوجة وسرية يبدو له ان يعتق سريته ويتزوجها قال ان شاء اشترط عليها ان عتقها صداقها فان ذلك حلال او يشترط عليها ان شاء قسم لها
وان شاء لم يقسم وان شاء فضل عليها الحرة فان رضيت بذلك فلا باس يمكن حمله على ارادة الاعتاق لا ما هي من الاشتراط فيه الا ان المراد
عتقها بالصيغة واشتراط ان يكون ذلك صداقا لها ولو في عقد التزويج الذي يوقعه بعد ذلك على كل حال فانحصر ما عرفته ان كان لا يوافقه
بعض الفروع المذكورة في بعض كتب الاصحاب كما ستعرف ثم انه قد يقوى في النظر عدم الحاجة في هذا العقد الى القبول اكتفاء بوقوع ذلك من السيد
موجبا بلا وربما يؤيده ذلك خلو نصوص المقام عنه بل ظاهرها خصوصا الصحيح السابق الوقوع بدونه والتعليق على الرضا في مضمر سماعة لم يعلم رجوعه الى
بل ربما كان ظاهره الرجوع الى الاخير وان كان هو ايضا مشكل لكنه يكون خارجا عما نحن فيه على ان الظاهر ارادة من اعتبر القبول تاليف صورة العقد لان
المراد كون الامر بيدها ان شاءت قبلت وان شاءت لم تقبل كما عساه يوهمه المضمر بل ربما اوهمه ايضا بعض عبارات الاصحاب اذ ذلك مناف لكونها امة مولاها
الى مولاها انما تكون حرة بعد تمام العقد كما هو واضح فلا ريب في عدم اعتبار القبول بالمعنى المزبور نعم هو محتمل بالمعنى الذي ذكرناه مراعاة لصورة العقد
التزويج فتقبل هي تنزيلا لما وقع من سيدها منزلة الايجاب منها او يقبل سيدها عنها وربما كان خلو النصوص لكلا على الظهور والمفروغية من اعتبار
القبول في عقد التزويج وان وقع من له القبول كولي الصغيرين ولا ريب في انه احوط وان كان الاول اقوى كقوة عدم اعتبار الصيغة العتق ضمنا بل
تكون حرة بالعبارة المذكورة خصوصا على ما سمعته منا من التحقيق لكن في غاية الاشكال فيه من ذلك ومن ان العتق لا يقع الا باللفظ الصريح في الاعتاق ولا صالح
بقاء الملك الاحتياط وفي كشف اللثام هو الوجه الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل يمكن ظهور النصوص في خلافه بل كاد يكون صريح
بعضها ومنه يعلم قوة ما سمعته من التحقيق المتقدم الذي منه ايضا يظهر لك النظر فيما في عدة من انه لو جعل في تلك التزويج يجعل العتق صداقا في امة الغير
علي م فان نفذنا عتق المرتهن مع الاجازة فالاقرب هنا الفساد الا فلا ضرورة انه ما ذكرناه يتجه بناء على صحة الفضولي في النكاح في جعل مال الغير مهرا فان
المفروض يكون من ذلك ولا اشكال فيه بعدم صحة الفضولي في العتق الا اذا قلنا بصحته من المرتهن باجازة الراهن مع امكان الفرق بينهما بان للمرتهن حقا
في المال وسلطنة عليه في الجملة بخلافه هنا على انه هنا فيه امر زائد على ذلك هو جعل مال الغير مهرا وقد عرفت فساده فيما تقدم هذا كله من حيث العتق
واما من حيث النكاح فلا ريب في ابتنائه صحة وفسادا على صحة الفضولي وفساده اذ فساد المهر لا يقتضي بفساده كما هو واضح وربما كان في المحكي في جامع المقاصد
عن الشارح الفاضل للقواعد اشارة في الجملة الى ما ذكرناه فانه بنى الحكم في المهر هنا وهو العتق على مقدمتين احدهما عتق المرتهن والاخرى ان المجعول عنها
مهرا اهل المهر هو العتق ابتداء او هو تمليكها رقبتها ويتبعه العتق كما لو تزوج جارية غيره وجعل مهرها ابا سيدها المملوك مهرها فانه اذا اجاز السيد النكاح
دخل ابوه في ملكها فانعتق عليها قال المقدمة الثانية صرح فيما قلناه لكن في جامع المقاصد بعد ان حكى ذلك عنه قال الذي يقتضيه صحيح النظر وصادق

النكاح

التأمل ان هذا ليس من مسئلتنا فى شئ لان العتق فى هذا الفرض واقع بلفظ صريح وعبارة تخصه وليس من الامور الحاصلة بالتبعية فى شئ ومع ذلك فصريح اللفظ ان المهر حقيقة هو العتق والتعبير بتمليك الجارية رقبتها من الامور المجازية كما حققناه وقد ابطله الشارع فى كلامه قبل فكيف يجعل هذا مقدمة للحكم فى هذه المسئلة ولا يوافقه ما بنى عليه على زعمهم ان كان غير صحيح فى نفسه لانا نقول قد بينا انهم لا يريدون بذلك الا المجازية فلا يبعد بهذا البناء وفيه انه لا داعى الى حمل ذلك منهم على المجازية لما عرفته من اولوية من جعل العتق بصفته مهرا بل ما سمعته من النصوص الحاكمة بعود النصف رقا ادل شئ بعينه لو طلقها قبل الدخول شاهدة على ذلك مضافا الى ما سمعته وغيره مما يظهر بالتأمل من الشواهد نعم قد يشكل الفرض بجعل ملك الغير مهرا كما عرفته فيما تقدم هذا كله فى الفضولية بهذا الوجه اما قوله زوجت امتى من زيد وجعلت عتقها صداقها وقبل عنه الفضولى ثم اجاز زيد احتمل قويا الصحة وان كان فيه ايضا اشكال جعل مال الغير مهرا ولو قال زوجت زيدا امتى وجعلت عتقها صداقها فاجاز زيد فلا ريب فى الصحة بناء على ما ذكرناه وعلى صحة الفضولى والله العالم بل وما فى قوله فى عد ايضا الاقرب جواز جعل عتق بعض مملوكته مهرا ويسرى العتق خاصة ضرورة كون المراد انه كما جاز جعل الكل مهرا يجوز جعل البعض مهرا و يسرى العتق فى الجميع لكن يسرى فيه من حيث كونه عتقا لا من حيث كونه مهرا وتظهر الفائدة فيما لو طلقها قبل الدخول فان ربعها يرجع رقا وتسعى فيه لو كان المجعول مهرا النصف ووجه التردد اطلاق قوله من اعتق شقصا من عبد سرى اليه العتق كما ان وجه عدم الجواز فى اصل المسئلة الاقتصار على المتيقن هذا ولكن عن الشارح الفاضل انه قال على قول من يقول ان المهر هو تمليك الجارية رقبتها تملك نصف رقبتها فتعتق عليها ولا سراية هنا فلا سعى فى قيمة بعضها وفيه انه قد يشكل صحة التزويج بعدم جواز تزويج السيد امته والمفروض انه مبعضها فانه حينئذ وعتقه موقوف على السعى وانما يكون ذلك مع نفوذ العتق فى النصف وانما ينفذ مع صحة التزويج وعليه انه صحة نكاح السيد امته وهو معلوم البطلان وانما صححنا فى صورة كون عتق الجميع مهرا لان العتق والتزويج يقعان معا كما تقدم نعم قد يتوقف بعمود لسبل السراية لنحو الفرض فيتجه الصحة كما يتجه ايضا فى المبعضة التى بعضها حر فتزوجها بجعل عتق الصداق بناء على عدم الفرق بين الكل والبعض نعم لا ريب فى اشتراط رضاها هنا لحرية البعض ولو كانت مشتركة بينه وبين غيره فتزوجها وجعل عتقه مهرا وجعل نصيب الشريك خاصة وكان بتوسلك على السراية مهرا وان لم يؤد قيمة نصيب الشريك على ان الاداء كاشف فانه يكون صحيحا لانعتاق نصيب الشريك التى بالسراية وصيرورتها بذلك كمملوكته التى جعل عتق بعضها مهرا ولا يشكل ذلك بان السراية انما تتحقق بعد تحقق العتق لنصيبه الموقوف على تمام العقد لامكان دفعه بان الجميع يتحقق ان واحد والترتيب ذاتى لا زمانى ويدل لك بان بعدم اعتبار رضى الشريك بل وعدم اعتبار رضى المملوكة بناء على عدم اعتباره فى مملوكته على ما سمعته ضرورة كون ذلك منها نعم يتجه توقف الصحة على اعتبار رضى الشريك بناء على عدم السراية حتى يؤدى القيمة لكون الجزء باقيا على ملك الغير فلا ينفذ النكاح بدون اذنه او اجازته والمهر بقائه موقوفا على الاداء كما ترى بناء على تأثير الاداء فى الحرية لا على كونه كاشفا ضرورة تحقق الحرية بعد حصول عقد النكاح كما هو واضح مما عرفته ومن ذلك عدم الفرق بين جعل عتق نصيبه مهرا او جعل عتق الجميع مهرا او عتق حصة الشريك خاصة فى اشتراط الجميع بعدم اعتبار رضى الشريك الذى قد عرفته والشركة بالسراية الحاصلة بعتق نصيبه المقتضى لذلك لانعتاق حصة الشريك به لكن الانصاف مع ذلك عدم خلو المسئلة عن اشكال من حيث عدم اندراجها فى النص خصوصا بناء على ما ذكرناه من كون الاعتاق بالاصداق فانه لا يتم معه صورة جعل الصداق حصة الشريك خاصة فتحتاج كما انه لا يتم على ذلك ايضا ما لو اعتق جميع جاريته وجعل عتق بعضها مهرا او بالعكس بان جعل عتق الجميع بعض المهر كان امهرها معه ثوبا مثلا فانه لا وجه مع فرض كون الاعتاق بالاصداق لعتق الكل وجعل البعض مهرا نعم لا باس بصورة العكس بان يجعل الصداق عتقها وشيئا اخر كما انه لا باس باصداقها بعض قيمتها بناء على السراية بمثل ذلك والله العالم وكيف كان فام الولد لا تنعتق الا بعد وفاة مولاها ضرورة عدم كونها مستولدة عتقا وان منع من بيعها بل بطل نقلها مادام الولد حيا نعم لو مات مولاها والولد حى اعتقت من نصيب ولدها اتفاقا ان ولى انتقالها كلا او بعضا اليه بالارث فينعتق عليه كلها او بعضها ويسرى العتق فى الباقى فتقوم عليه من نصيبه ولو عجز النصيب عن الكل سعت فى المتخلف عند الاكثر ولا يلزم ولدها السعى فيه او الفك من ماله غير الارث وقيل والقائل الشيخ فى محكى نهايته يلزم الولد السعى ان كان قيمتها دينا على المولى لم يخلف سواها الا ان يموت قبل البلوغ فتباع ويقضى ثمنها الدين وفى محكى الوسيلة كذلك ان كان عليه دين فى غير ثمنها ولا ريب فى ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده كما عرفته فى الجملة فى كتاب البيع وتعرف فيما يأتى ولو مات ولدها وابوه حى جاز بيعها وغيره لانها حينئذ عادت الى محض الرق الخالى عن تشبث الحرية وصارت كحالها قبل الولادة بل يجوز بيعها مع وجود ولدها فى ثمن رقبتها اذا لم يكن لمولاها غيرها كما عرفته مفصلا فى كتاب البيع ويأتى ان شاء الله تتمته بل قيل والقائل ابن حمزة يجوز بيعها بعد وفاة مولاها وان لم يكن ثمنا لها اذا كانت الديون محيطة بتركته بحيث لا يفضل عن الدين شئ اصلا لانه لا نصيب للولد ح وهو مبنى على عدم انتقال التركة الى الورثة مع الدين وهو وهم كما حققناه فى محله ولقول الصادق ع فى خبر ابى بصير وان مات وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وهو مع ضعف سنده او دلالته معارض بغيره مما عرفته سابقا وتعرفه لاحقا ضرورة كون المقام غير مقامه وانما ذكر المص ذلك كله مقدمة لقوله ولو كان ثمنها دينا فتزوجها المالك وجعل عتقها مهرها ثم ولدها وافلس بثمنها ومات بيعت فى الدين وهل يعود ولدها رقا قيل والقائل الشيخ وابن الجنيد وابن البراج نعم هو رق للمولى الاول بل فى المسالك انه كذلك لرواية هشام بن سالم الصحيحة عن الصادق ع فى موضع من التهذيب وفى اخر عن ابى بصير عن الصادق ع قال سئل وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشترى اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع ان كان الذى اشتراها له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين فى رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين فى رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه اعتق ما لا يملك وارى انه رق لمولاها الاول قيل له وان كانت علقت من الذى اعتقها وتزوجها ما حال ما فى بطنها فقال الذى فى بطنها مع امها كهيئتها ولكن مع ذلك لا يشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يبطل العتق ولا النكاح ولا يرجع الولد رقا وفاقا لابن ادريس واكثر

المتأخرين

بالتركة

مهرها

كتاب النكاح

المتأخرين لتحقق الحرية فيهما والحر لا يعود رقا والخبر مطرح او محمول على ما صدر من حمل عود الرق فيه على وقوع العتق فى مرض الموت والفرض عدم الثلث له لاستغراق الدين وان كان فيه ان ذلك يستلزم عتقها لا حرية الولد الا ان يحمل قوله كهيئتها على المساواة فى الحرية لكنه بعيد جدا من اللفظ ومن كتاب عدم الحرية او على ما عن بعضهم من وقوع العتق مضارا فلا ينفذ لخلوه عن القربة ح وان كان فيه ايضا ان ذلك لا يتم فى الولد او على ما عن اخر ان كون البيع سلما وعلم المشترى بذلك على وجه يكون زانيا فانه ح يفسد العتق والنكاح ويكون الولد رقا وان ورد عليه فى كشف اللثام بانه لا جهة لفساده الا ان يقال انه سفيه لا ينفذ عتقه ولا عقده وفى غيره بانه لا وجه للتقييد حينئذ فى الخبر قلت يمكن ان يكون وجه الفساد اعتبار وجود المقابل فى صحة الاستدانة ولو بطريق الشراء نسيئة كما ذهب اليه بعض الافاضل من مشايخنا او اعتبار العزم على الاداء فى كتاب القرض وغيره ولم يكن جازما بقرينة مبادرته للاعتاق مع عدم شئ عنده ولعل هذا وسابقه اولى من جميع ما ذكر فى تاويله بل يمكن ارادة القائل بالفساد ذلك منه بعلم ما فى الرياض وكشف اللثام من انا لا نجد بان الخبر لضعفه ومخالفته الاصول لا يصلح للعمل وكانه تبع بذلك الثانى الشهيد فى لك فانه طعن فى صحتها باشتراك ابى بصير بين الثقة والموثق واضطرابها لان الشيخ تارة رواها عن هشام بن سالم عن ابى عبد الله ع من غير واسطة واخرى عن ابى بصير فهى مضطربة الاسناد فلا تكون حجة كما تقرر فى علم دراية الحديث ثم قال ولو كانت الرواية هكذا حالها لم يصلح اطراحها فى مقابلة الامور القطعية التى تمهدها الاصول الشرعية وقد ناقش بمنع اشتراك ابى بصير بين الثقة وغيره بل كل منهما ثقة كما حرر فى محله ولو سلم فالخبر صحيح وموثق وكل منهما حجة فالاولى تاويلها بما سمعت ثم لا يخفى ان الاولى للعامل بالخبر المزبور الجمود على ما فيه من القيود المحتمل مدخليتها فى الحكم المزبور ولعل اطلاق الشيخ الثمن مع كونه فى الرواية نسيئة للقطع عنده بعدم اعتبار المدخلية فضلا عن احتمال مدخلية خصوص النسيئة كالقطع بعدم اعتبار البكارة بل لم يعتبر الشيخ الحمل بل لم يفرق بين موته وهى حامل او بعد وضعها مع احتمال الفرق بتبعية الحمل للحامل فى كثير من الاحكام ومط عند قوم اللهم الا ان يقطع فى خصوص المقام بذلك ضرورة عدم الفرق فى حريته بين كونه حملا او مولودا نعم يتجه الفرق بين الامة والعبد فلو اشتراه نسيئة او مط واعتقه لم يعد رقا هذا كله مع العمل بالخبر المزبور لا على ما ذكرناه من الوجه فى تاويله اما عليه فلا فرق بين جميع ذلك كله كما انه لا اشكال فى شئ منه على من طرح الخبر المزبور كما هو واضح والله العالم كل ذلك فى العتق من الطورين واما البيع فاذا باع المالك الامة المزوجة بعبد هو مملوك للبائع او غيره او لهما او حر كلا او بعضا من واحد او متعدد كان ذلك كالطلاق بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبر الحسن بن زياد سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية يطاها فبلغه ان لها زوجا قال يطاها فان بيعها طلاقها وذلك انهما لا يقدران على شئ من امرهما اذا بيعا وصحيح عبد الرحمن سئلته عن الامة تباع ولها زوج فقال صفقتها طلاقها وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع طلاق الامة بيعها او بيع زوجها وقال فى الرجل يزوج امته رجلا حرا ثم يبيعها قال هو فراق ما بينهما الا ان شاء المشترى ان يدعهما وحسنة بريد وبكير عن الباقر والصادق ع من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشترى فرق بينهما وان شاء على نكاحهما ومنه يعلم ارادة ان المشترى بالخيار بين ابقاء العقد وفسخه من حمل الطلاق على البيع منه وفى غيره مضافا الى خبر الكنانى عن ابى عبد الله ع اذا بيعت الامة ولها زوج فالذى اشتراها بالخيار ان شاء فرق بينهما وان شاء تركها معه فان هو تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد ما رضى قال وان بيع العبد فان شاء مولاه الذى اشتراه ان يصنع مثل ما صنع صاحب الجارية فذلك له وان هو سلم فليس له ان يفرق بينهما بعد ما سلم لا انه طلاق حقيقة بل ولا انه فى حكم الطلاق من جهة الواقعة وغيرها قبل ان يفسخ المشترى الا ان يشاء المشترى ابقاء العقد وان كان هو اقرب الى الحمل والتشبيه بل هو ظاهر خبر ابن زياد وصحيح ابن مسلم فيكون حينئذ كالفضولى قبل الاجازة بمعنى احتياج الصحة منه الى انشاء الرضا دون الفسخ فانه يكفى فيه عدم انشاء الرضا او شبه الطلاق الرجعى الموقف تحقق الرجعة فيه على انشائها دون معنى الطلاق الذى يكفى فيه عدم انشائها ما يقتضى الرجوع بل لعله لا ينافى ذلك الخبران بعد ان كان التفريق يكفى فيه عدم ارادة ابقاء العقد فيجمع ح جميع النصوص على معنى واحد خصوصا بعد تعذر العمل على ظاهرى خبرى التخيير المقتضى توقف امضاء العقد على ارادة امضائه المخالف لمقتضى الحاصر كون المحتاج فيه الى الانشاء الفسخ خاصة دون الامضاء الذى يكفى به العقد الاول كما فى سائر افراد الخيار لكن الاجماع ظاهر على كون المراد بذلك الخيار منع منه فان تم كان هو الحجة ح فالنكاح باق الا ان يفسخ كغيره من افراد النكاح ذى الخيار والا كان الاقوى ما عرفت وعلى كل حال فما فى خبر ابى بصير عن ابى عبد الله ع فى الرجل يبتاع الجارية ولها زوج حر قال لا يحل لاحد ان يمسها حتى يطلقها زوجها الحر قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فيجب حمله على صورة اقرار المشترى الزوج على عقده او تخصيصه باختيار المشترى الفسخ او غير ذلك لقوة تلك الادلة المؤيدة لنفى الضرر المالك بالتزامه ببقاء النكاح الذى من المحتمل اعتبار استدامة الملك فى مضيه ومن ذلك وما هو كالتعليل فى خبر زياد يعلم عدم الفرق فى الحكم المزبور بين البيع وغيره من النواقل الاختيارية بل والقهرية كالارث ضرورة كون المنشأ فى ذلك تجدد المالك بل لا يحتمل ثبوته للبائع لو عاد اليه ولو بفسخ او اقالة ولو وقف العبد المتزوج مثلا على الفقراء او على جهة عامة وقلنا بانتقال العين الموقوفة كذلك لله او للفقراء احتمل ان الخيار بيد الحاكم وكذا لو دفعه الى الحاكم خمسا للسادة او زكوة للفقراء ويحتمل العدم اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ولعل الاول لا يخلو من قوة ولو دفعه الحاكم الى خصوص فقير احتمل ايضا كون الخيار له لتجدد ملك الشخص عن ملك الجنس فيثبت الخيار ح له وان كان بعد امضاء الحاكم من قبل فتجدد ثم لا فرق فى ذلك بين افراد النكاح لان ثبوته فى الاقوى يقتضى ثبوته فى الاضعف بطريق الاولى ولان التشبيه بالطلاق لا يقتضى اختصاصه فيما يقبله بل الظ عدم ثبوت الخيار فى التحليل معنى لانقطاع الاذن بانتقال الملك فيحتاج ح الى عقد جديد نعم لو كان منقطعا ففسخ المشترى قبل مضى المدة احتمل رجوع الزوج على البائع بما قابل المدة من المهر وفيه اشكال يعرف مما قدمناه سابقا بل وفى الفسخ قبل الدخول فضلا عن ذلك وكيف كان فخياره على الفور ح فاذا علم ولم يفسخ لزم العقد بلا خلاف فى الظاهر كما اعترف به فى الرياض بل فيه ان ظاهرهم الاجماع عليه لخبر الكنانى مؤيدا لما دل من النصوص على ان سكوت المولى بعد علمه بتزويج عبده اجازة وبقاعدة الاقتصار على المتيقن واندفاع الضرر بها ودلالة

احتمال

بيع الامة كالطلاق

امضاءه

الناظر على الرضا لكن الجميع كما ترى غير صالح لقطع الاستصحاب وتقييد الاطلاق والمراد بتركهما معه في خبر الكناني ان شاء الابقاء الذي يؤول الى اسقاط حق الفسخ وهو غير ما نحن فيه نعم ان تم الاجماع كان له الحجة والا كان للنظر فيه مجال ومن هنا اتجه بقاء الخيار مع الجهل به كما صرح به غير واحد بل في الرياض نفي الخلاف عنه بل لا يبعد الحاق الجهل بالفورية به ايضا وفاقا لبعضهم للاصل وللاطلاق السالمين عن معارضة الاجماع هنا قطعا وكذا حكم العبد اذا كان تحته امة وبيعا كان مشتريه بالخيار ايضا على حسب ما سمعته في الامة بلا خلاف اجده لصحيح ابن مسلم وخبر الكناني المتقدمين والتعليل في خبر ابن زياد المؤيد بما سمعته واما لو كان تحته حرة فبيع فالمشهور انه كان للمشتري الخيار في نكاحه لخبر الكناني والتعليل المؤيدين بقاعدة تسلط المالك على ملكه بل في ابتداء النكاح فكذا استدامته خلافا لابن ادريس وجماعة كما قيل بل في محكي السرائر رد ذلك في نهاية الاعتقاد او قد رجع عنه في مبسوطه فقال ولنكاح للعبد وجه فباعه مولاه فالنكاح باق بالاجماع للاصل واختصاص المثبت للحكم بغيره مع حرمة القياس بل ظاهر قول المصنف هنا ان ذلك من المسلم اعتمادا على رواية فيها ضعف سندا ودلالة الميل اليه مشيرا بذلك الى خبر محمد بن علي عن ابي الحسن اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما اذ ليس له التفريق الا بالبيع المعوض له وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قلناه مرارا في غنية عن هذا الخبر بما سمعته ان ضعف السند ينجبر بالشهرة بل والدلالة التي لا يقدح فيها عدم جواز التفريق له بغير البيع ضرورة ان المقصود ذلك خروج مثل هذا الفرد من الاطلاق و اجماع المبسوط ببقاء النكاح الذي لا ينافي ثبوت الخيار ولكن مع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه ولو كانا اي العبد والامة لمالك متحد فباعهما لاثنين دفعة او مرتبا على جهة الشركة بينهما او اختصاص احد بواحد كان الخيار لكل واحد من المتبايعين بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وكذا لو باع احدهما كان الخيار للمشتري ايضا لذلك وللبائع عند المصنف وجماعة استصحابا بالحالة السابقة قبل البيع ولاطلاق النصوص كون البيع طلاقا ولاشتراكه مع المشتري في المعنى المقتضي لجواز الفسخ وهو التضرر ببعض تزويج مملوكه بغير مملوكه حتى لا يثبت عقدهما الا برضى المتبايعين ضرورة عدم الاكتفا باحدهما بعد ان كان الخيار لكل منهما لتقدم الفاسخ على غيره كما في كل خيار مشترك ولو اعتبارا وحصل بينهما اولاد كانوا للموالي لا بوين كالمشتركين ابتداء باذن من موليهما الذي قد عرفت فيما تقدم وعرفت ضعف الخلاف فيه وهو الالحاق بالام انما الكلام في ثبوت الخيار للبائع وتفصيل البحث فيه انه لا اشكال في عدم ثبوت الخيار له اذا لم يكن الامر باعه ضرورة انقطاع سلطنته وما في ما يظهر من ثاني الشهيدين في الروضة وفي اول البحث لكن ان ثبوت الخيار له ح اشتباه قطعا اما اذا كان مالكا للاخر فقد عرفت تصريح المصنف وغيره بثبوت الخيار له لما عرفت لكن ظاهرهم اختصاصه بذلك فلا يثبت الخيار لمالك العبد مثلا غير البائع ببيع الامة خلافا للشيخ وابن حمزة والفاضل وغيرهم فلم يثبت الخيار له عندهم ولعل وجه جريان الاستصحاب فيه دون غيره ودعوى ظهور السياق للبائع من قوله طلاق الامة بيعها في نحو الفرض دون المالك الاخر الذي يقتضي الاصل لزوم العقد بالنسبة اليه فيتحصل في المسألة اقوال ثلثة احدها عدم الخيار لغير المشتري مطلقا كما هو خيرة ابن ادريس للاصل وظهور النصوص في ارادته نحو قوله طلاق الامة بيعها بقرينة تفريع ذلك عليه في بعضها وظهور الفرق في بطلان القياس عليه بانه لم يحصل منه رضى بالنكاح اصلا بخلاف المالك الاول ثانيها ثبوته للمالك الاخر الذي لم يبع سواء كان هو البائع او غيره لاختلاف الاغراض في نكاح المماليك بالنسبة الى المالكين ولاطلاق نحو قوله بيع الامة طلاقها ثالثها التفصيل بين البائع وغيره فيثبت الخيار دون غيره للفرق بينهما بالاستصحاب فيه وعدمه في غيره لكن كما ترى هو اضعفها ضرورة ان التخيير الذي كان له انما هو من حيث كونه مولى لهما والفرض زواله بالبيع فلا وجه لاستصحابه على ان محل البحث في التخيير الحاصل بسبب البيع وغير الاستصحاب مما ذكرناه ولبيان ذلك لا يحصل لبائع وبذلك ظهر لك ان المتجه احد القولين دون التفصيل فالاقوى اختصاص الخيار بالمشتري للاصل السالم عن معارضة النصوص اما على ما قلناه من كون المراد من بيع الامة طلاقها حصول حكم الطلاق بمجرد البيع من غير فرق بين كون الزوج مثلا ملكا للبائع او لغيره الا ان شاء المشتري ابقاء نكاحها لصيرورة استدامة النكاح بالنسبة اليه كالنكاح الفضولي ابتداء او صيرورة البيع بالنسبة كالطلاق الرجعي وامر الرجعة اليه فواضح اذ لم شيء من النصوص عبارة رضى مولى الاخر سواء كان هو البائع او غيره واما على ارادة الخيار منه فلا ريب في كونه غير الظاهر منه لكن للقرينة وهي قوله فان شاء المشتري الخ وقوله الا ان شاء المشتري الى اخره حمل على ذلك ولا ريب في اقتضائها خصوص المشتري دون غيره ودعوى ان التفريع لا يقتضي التخصيص بعد تبيعها عدم المقتضي للتعميم ضرورة كونه خلاف الظ على انه غير تام في قوله هو فراق ما بينهما الا الا ان يشاء المشتري كدعوى كون المراد ولو بالقرينة تنزيل العقد بالنسبة الى كل من له تعلق به فيعم المشتري ومولى الاخر بل والبائع وان لم يكن مولى كما سمعته من ظاهر عبارة الروضة ضرورة عدم الشاهد عليها والقرينة لا تصلح لغير ما عرفت فيتجه اصالة اللزوم سالمة عن المعارض فيختص الخيار بالمشتري ودعوى الاشتراك في العلة من القياس الممنوع والله العالم

مسائل ثلاث الاولى

اذا زوج امته ملك المهر بلا خلاف ولا اشكال لثبوته في ملكه باعتبار كونه عوضا للبضع المملوك له فان باعها قبل الدخول فقلنا ان البيع نفسه بحكم الفسخ او فسخ المشتري بخيار سقط المهر لانفساخ العقد الذي يثبت المهر باعتباره من غير قبل الزوج لا نصفه ان قبضه كما عرفت ضرورة عدم كونه طلاقا ولا فسخا من قبل الزوج ملحقا به لو قلنا بحجية القياس والطلاق لنصوص كون البيع طلاقا يراد منه ما عرفت لا ان المراد منه لحوق حكم الطلاق على وجه يشمل ذلك قطعا نعم قد يتخيل ثبوته جميعا للسيد الاول لملكه له بالعقد فالاستصحاب يقتضي ثبوته له بعد فرض عدم الدليل على ثبوت حكم البيع من المعاوضات هنا باعتبار عدم التقابض خصوصا بعد ان كان الصحيح ثبوت المهر بالموت لكن فيه ان الاجماع ظاهرا على ان الفسخ منها او ما في حكمها قبل الدخول مسقط للمهر وفي النصوص ما يدل عليه بل ربما كان في قوله نعم وهذا في بعضكم الى اخره نوع اشعار في الجملة بل قد عرفت فيما مضى ان مقتضى انفساخ العقد رد كل عوض الى صاحبه والموت لا انفساخ فيه والفرض هنا انه فسخ بالخيار الذي جعله الشارع له ولا يرد على ذلك الفسخ بعد الدخول ضرورة حصول العوض لمن له فيه باستيفائه ولو مرة نعم لو فرض هنا كون العقد منقطعا وقد مضت مدة وكان عدم الدخول منه لا منها توجه استقرار ملك السيد لما قابل المدة من المهر هذا كله فيما اذا فسخ المشتري فان

جاز اي

وكذا لو اشتراهما واحد

كتاب النكاح

اجاز اي المشتري كان المهر له عند ابن ادريس ومن تأخر عنه لان الاجازة كالعقد المستأنف المقتضي بان المهر لمالك البضع فيه [illegible] الذي معناه ان له فسخ العقد فمع عدم فسخه يكون العقد السابق باقيا على مقتضاه على حسب ما وقع والفرض انه كان مقتضيا لملك السيد الاول المهر [illegible] انه بعدم فسخه ينتقل ملك المهر من السيد الاول الى السيد الثاني من الغرائب التي لا توافق [illegible] الادلة بل الادلة اجمع على خلافها ومن هنا [illegible] المزوجة قبل الدخول لم تنفسخ ان المهر للسيد بلا اشكال ولا خلاف ودعوى [illegible] بعدم اقتضاء العتق نقل المنافع [illegible] فيكون للزوجية بمنزلة كاستثناء المنفعة التي يتبعها بقاء عوضها له ايضا بخلاف البيع الذي يقتضي نقل المنفعة للمشتري المقتضي لانتقال عوضها دون البائع كما ترى لا محصل لها ضرورة انه ان كان التزويج السابق يشبه باستثناء المنفعة فلم يكن [illegible] المنفعة تابعة للعين من غير فرق بين الحرية والملكية وان كانت في الاول تكون للحر وفي الثاني تكون للمالك فلا ريب في ان المتجه في مفروض البحث كون المهر ملكا للسيد الاول كما اقتضاه العقد ولا بل لا يبعد ذلك في العقد الموجب لمهر المثل ايضا بخلاف ما يوجبه الدخول فيه لفساد العقد فانه للثاني لكون الموجب له قد وقع في ملكه دون الاول وبالجملة كل ما كان من مقتضى العقد فهو للاول مع فرض عدم الفسخ وكل ما يوجبه الدخول فهو للثاني لما سمعت على انه لا اجازة هنا حقيقة بناء على ما ذكروه من الخيار بل اقصاه عدم فسخ والعقد تام في الاقتضاء نعم لو قلنا ان البيع بحكم الفسخ وان استدامة العقد كالعقد على المالك الجديد بالاجازة اتجه ح ملكه للمهر دون السيد الاول لكون العقد ح على ملكه بعد انفساخ العقد بالنسبة الى الاول سقوط استحقاقه لكونه قبل الدخول ومن قبله لا من قبل الزوج بناء على اقتضائه ذلك فتكون الاستدامة ح كالعقد الجديد وبذلك يظهر لك الحال في المنقطع ايضا فانه كالدائم بالنسبة الى ذلك كما هو واضح ولو باعها بعد الدخول الموجب لاستقرار المهر كان المهر للاول سواء اجاز الثاني او فسخ لاستقراره وملكه ملك الاول ودعوى ان بيعه لها متلف للبضع ومعرض للتلف فيضمن له مهر المثل واضحة الفساد بعد ان عرفت فيما تقدم ان البضع ليس من الاموال التي تضمن بامثال ذلك مما هو جائز شرعا ايقاعه نعم ربما اشكل بعض الناس ذلك في المنقطع بان الفسخ ان كان بعد الدخول يقتضي توزيع المهر على المدة فلا يوجب استحقاق السيد المهر اجمع فيه وقد يدفع باحتمال ارادة الاصحاب خصوص الدائم هنا وبامكان منع اقتضاء ذلك في المنقطع ايضا بل المهر فيه كالمهر في الدائم وانما شابه الاجارة في خصوص تخلف المرئة في المدة مع استحقاقها عليها والمقام ليس من ذلك قطعا كما تقدم هنا غير مرة فتأمل والله العالم وكيف كان فالتحقيق في اصل المسألة ما سمعته وان كان فيها اقوال مختلفة ولكن المحصل لما ذكرناه منها ما في ية اذا زوج الرجل امته من غيره وسمى لها مهرا معينا ثم باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد ونحوه عن ابن البراج هو مع عدم صراحته في المخالفة لا يوافق شيئا من الادلة حتى خبر ابي بصير الفاقد لشرائط الحجية عن احدهما في رجل زوج مملوكته من رجل على اربعمائة درهم فعجل لها مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن يكون المائتان المؤخرة عنه فقال ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء عليه له ولا لغيره الذي حمله في لف على ارادة الخلوة من الدخول لا الابداع وقوله ان لم يكن الخ معناه ان لم يكن فعل الدخول الذي باعتباره يجب ان يوفيها المهر ثم باعها لم يكن له شيء للفسخ بالبيع من قبله قبل الدخول ولا لغيره اذ لم يجز العقد ومنها ما يحكى عن المص في نهاية حكم بان تارة ان قبض المهر لم يكن للمشتري شيء لانه لا يكون مهران وان لم يقبض استحقه كلا ان دخل بعد الشراء او نصفا ان لم يدخل واخرى بانه ان دخل بعد الشراء كان نصف المهر له بالدخول والنصف الاخر للبائع بالعقد من غير فرق بين ان يكون البائع قبضه ام لا واخرى بان البائع ان قبض بعض المهر لم يكن له المطالبة بالباقي فان اجاز المشتري طالب به واخرى بان البائع ان قبض المهر استرده الزوج من غير تفصيل وكانه محتاط في بعض ما ذكره الخبر المزبور الذي قد عرفت فقده شرائط الحجية فلا محيص حينئذ عما ذكرناه والله هو العالم

المسألة الثانية لو زوج عبده بحرة ثم باعه بعد الدخول استقر المهر على السيد لما سمعته سابقا من كون مهر العبد على مولاه وان فسخ المشتري وان باعه قبل الدخول قيل كان للمشتري الفسخ ايضا وهو الاقوى كما عرفته فيما سبق خلافا لابن ادريس فلم يثبت الخيار لمشتري العبد اذا كانت زوجته حرة وقد عرفت ضعفه فيما سبق وح فاذا فسخ المشتري كان على المولى نصف المهر عند المص الحلي والمثل لهذا الفسخ قبل الدخول بالطلاق ولخبر علي بن حمزة المنجبر ضعفه بالشهرة عن الكاظم في رجل زوج مملوكا له امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه بامر سيده ومنه يعلم وجوب المهر كملا عليه اذا لم يفسخ المشتري لا اذا قلنا ان البيع نفسه فسخ بالنسبة اليه فيتجه النصف الاخر على السيد الثاني مع الاجازة كما كان المهر كله له في الامة عندهم ومن الاصحاب من هو ابن ادريس من انكر الاول وهو اي الخيار للمشتري في نكاح العبد الحرة كما تقدم وتنصيف المهر بالفسخ على تقديره ايضا لاختصاص الدليل بالطلاق وحرمة القياس فالمهر كملا واجب على السيد فيه وهو متجه على اصله من عدم العمل بمثل الخبر المزبور وبناء على المتجه مع قطع النظر عن الخبر سقوط المهر ايضا لما عرفته سابقا من مقتضى الفسخ في الخيار المشروع له رد كل عوض الى صاحبه اللهم الا ان يكون النكاح على غير قياس المعاوضات والله العالم

المسألة الثالثة لو باع امة وادعى بعد ذلك ان حملها منه على وجه يحتمل الصحة وانكر المشتري لم يقبل قوله في افساد البيع المخالف للاصل ولا يحد به اقرارها لانه في حق الغير نعم ان ادعى عليه كان له احلافه ويقبل في التحاق الولد به كما عن الخلاف نسبه سواء كان داخلا في ملك المشتري بالتبعية والشرط او غيره لخلو لانه على كل حال اقرار لا يتضرر به الغير فيكون ولدا في حقه مملوكا للمشتري ولا منع في قبول احد جزئي الدعوى دون الاخر فيحكم بكون الولد ولده في حقه وهو وانه مملوكا للمشتري ودعوى مكان الضرر على المشتري باثره فيما لو مات ابوه من غير وارث يدفعها منع جبائه ذلك لعدم ثبوت كونه ولدا في حق المشتري نعم ان باعه اختيارا جاز شراؤه من التركة واعتاقه وان نقل اليه انعتق عليه اخذا باقراره هذا وح فقول المص فيه تردد واضح الضعف ضرورة عدم وجه يعتد به للتردد بعد عدم الضرر على الوجه المذكور وعدم الباس في قبول احد جزئي الدعوى دون الاخر لعدم التنافي في الاحكام الظاهرية ونظائره في الفقه

كثيرة كما هو واضح والله العالم واما الطلاق فان زوج السيد عبده بإذن مولاه ابدا او السيد امة حرة او امة لغيره ولم يكن له اجبار على الطلاق وكذا بعض
من الاصحاب للتسوية بالطلاق بيد من اخذ بالساق وخبر ليث المرادي سألت اباعبدالله ع عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كان امتك فلا
ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كان من قوم آخرين او حرة جاز طلاقه وخبر الكناني عنه ع ايضا اذا كان العبد وامرأته لرجل واحد فالمولى يأخذها
اذا شاء واذا شاء رده وقال لا يجوز طلاق العبد اذا كان هو وامرأته لرجل واحد الا ان يكون العبد لرجل والمرأة لرجل وتزوجها باذن مولاه واذن
مولاها فان طلق وهو بهذه المنزلة فان طلاقه جائز وخبر عبدالله بن سنان عنه ع ايضا سألته عن رجل تزوج غلامه جارية حرة فقال الطلاق بيد الغلام فان تزوج
بغير اذن مولاه فالطلاق بيد المولى وخبر ابي بصير سألنا اباجعفر عن الرجل يأذن لعبده ان يتزوج الحرة او امة قوم الطلاق الى السيد او الى العبد فقال
الطلاق الى العبد وخبر علي بن يقطين عن العبد الصالح سألته عن رجل يزوج غلامه جارية حرة فقال الطلاق بيد الغلام وخبر محمد بن الفضل عن
ابي الحسن ع طلاق العبد اذا تزوج امرأة حرة او تزوج وليدة قوم آخرين الى العبد وان تزوج وليدة مولاه كان هو الذي يفرق بينهما ان شاء وان شاء يتزوج
انتزعها منه بغير طلاق وحسن علي بن جعفر عن اخيه عن ابائه عن علي عليهم السلام انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي لسيده
فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال علي كيف قلت له فقال قلت له طلق فقال علي للعبد الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك
فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي جعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح وغير ذلك وهي مع تعاضدها واستفاضتها
وفيها الصحيح والموثق وغيرهما وما في الكتاب صحيح لا يخفى ما فيه نعم يعارضها صحيح العجلي عن ابي جعفر وابي عبدالله في العبد المملوك
ليس له طلاق الا باذن مولاه وصحيح زرارة عنهما ايضا المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال
بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الطلاق وصحيح العجلي عن ابي ابراهيم سألته عن الرجل يزوج عبده امته ثم يبدو له فينزعها
منه بطيبة نفسه ايكون ذلك طلاقا قال نعم كان طلاق المولى هو طلاقها ولا طلاق للعبد الا باذن مولاه وصحيح العيص عن ابي عبدالله قال سألته
عما يسمع من طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء قال لا يقدر على نكاح ولا طلاق الا باذن مولاه
بل عن العماني وابن الجنيد ان الطلاق مطلقا الى السيد ان شاء فرق بينهما بل ظ ثاني الشهيدين الميل الى ذلك لصحة هذه النصوص التي تقصر تلك النصوص عن
سندها عن تخصيصها وموافقتها للكتاب لكن فيه ان تلك خاصة وهذه عامة بل قد يشعر خبر العجلي منها بارادة خصوص نكاح امة السيد كما ان ظ بعض النصوص
السابقة ارادة ذلك خاصة من الامة فلا تكون مخالفة للكتاب مع احتمال الجمع بين النصوص بحمل اخبار المنع على طلاق العبد باذن المولى بعد معلومية
للاجماع تصريح بعضها بالاستقلال وعدم التوقف على الاذن فليس ح بالنسبة الى ذلك الا التنافي فيرجع فيها الى الترجيح ولا ريب في تحققه للشهرة والنفاق
والاحصية وغير ذلك مع احتمال العكس بموافقة التقية التي تظهر من خبر العياشي بسنده عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال كان علي بن ابي طالب عليه السلام يقول ضرب الله
مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ويقول للعبد لا طلاق له ولا نكاح ذلك الى سيده والناس يرون خلاف ذلك اذا اذن السيد لعبده لا يرون له ان يفرق بينهما
بدعه مع انه مخالف للمحكي عن امير المؤمنين فيما سمعته من خبر علي بن جعفر الموجود فيما حضرني من كتب العامة ان الطلاق كونها بيد العبد فيمكن ان يكون ذلك
امير المؤمنين في خصوص ذلك على وجه يشمل نكاح امة السيد فيلتبس هذا الخبر الاكثر من الاخبار العامة التي يجب تخصيصها باخبار المنع بل قد يقوى ان هذه النصوص
مطرحة حتى من الخصوص ان الطلاق عنده الى السيد لا انه من العبد يتمكن باذن السيد كما هو ظ هذه النصوص ومن ذلك كله يعلم ضعف المحكي عن الحلبي من ان للسيد
اجباره على الطلاق محتجا بما دل من وجوب الطاعة عليه ضرورة امكان منع وجوبها عليه في ذلك وان وجبت عليه الطاعة في غيره كالولد على ان ذلك ليس
عند التامل في المسألة لظهوره في كون الطلاق للعبد بيده ولكن للسيد اجباره عليه لوجوب امتثال العبد سيده فيما يأمره به وهو امر خارج عما نحن فيه
هو واضح بل ان اراد من الاجبار ان للمولى الطلاق قهرا عليه نحو قولهم له اجبار على النكاح كما عساه يومي اليه ما ذكره له دليلا في المختلف كان راجعا الى القول
الثاني وربما انقدح حينئذ للوجه قوة للاول فانه لا فائدة في السلطنة على نكاحه قهرا مع كون الطلاق بيده على انه ربما تعلق غرض المولى في نفي نكاحه سيما
ونحوه كل ذلك مضافا الى خبر محمد بن علي المتقدم سابقا بان للمولى ان يفرق بينهما زوجة حرة وهو غير قابل للتخصيص بهذه الاخبار نعم هو ضعيف
محتمل لما عرفته على كل حال فنفي لحوق هبة المدة في المنقطع بالطلاق بجهان هذا في نكاح العبد الحرة او امة الغير واما لو زوجه امته كان عقدا صحيحا
عند المشهور بين الاصحاب بل هو الظاهر بينهم ومن النصوص خصوصا التي ذكرت فيها الطلاق بل لعله صريح صحيح ابن يقطين سئل الكاظم ع عن المملوك يحل له
ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له الا باباحة كما عن ابن ادريس لجواز تفريق المولى بينهما كما ستعرف الامر بالاعتزال ونحوه ولو كان عقد
نكاح لم ينفسخ الا بالطلاق ونحوه من نواسخ النكاح فيه منع واضح بعد ثبوت ذلك بالادلة كغيره من الفواسخ ولقول الباقر ع في صحيح ابن مسلم وقد سئل عن الرجل
كيف ينكح عبده امته يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك وربما كان ذلك لانه على
الاول ارض للسلطة لا انكاح والاجزاء به عن ذكر القبول لظهوره او يقال لا حاجة هنا الى القبول لان العبد ممن لا يملكه لجواز اجباره من المولى فهو يتولى طرفي العقد
والتحليل فلانه تضمنها في ذلك عند ذلك بعد ان حكاه عن ابن نوح ثالثا واستوجهه لما عرفت الا انه كما ترى ليس قولا في المسألة ضرورة كونه عقد نكاح عند القائل
بل الا انه اكتفي بالقبول الضمني وهو غير ما نحن فيه على انه قد يناقش بعدم التلازم بين تولية طرفي العقد وبين الاكتفاء بالايجاب عن القبول فان باقي الاولياء وان
جاز لهم تولي طرفي العقد لكن لا بد من ذكر صورة العقد اللهم الا ان يفرق بكونه هنا مالكا لا انه قائم مقام المولى عليه فيه انه مع ذلك لا بد من ذكر صورة العقد
لو صبر كون النكاح من العقود كغيره منعه عدم الاكتفاء بنحو ذلك ع بقبوله في غيره من العقود اللازمة والاوفق بالاحتياط في الخروج عن اصالة عدم الانتقال
وخصوصا الفروج والله العالم وكيف كان فالطلاق بيد المولى اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة بل متواترة فما في مكاتبة علي بن سليمان كتبت اليه جعلت فداك رجل

لغلام

كتاب النكاح

له غلام وجارية فزوج غلامه جاريته ثم وقع عليها سيدها هل يجب في ذلك شيء قال لا ينبغي له ان يمسها حتى يطلقها الغلام من الشواذ المحمولة او الساقطة من
التنافي وغير ذلك كما ان ما في القواعد من انه لو استقل العبد بالطلاق فعلى اشكال من الغرائب ضرورة تنافي النصوص والفتاوى كما سمعت على انحصاره
في السيد بل قد يشكل صحته من اصله باذن السيد اذ لم يكن يطرق له الا اله بل له ان يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق مثل ان يقول فسخت كما او فرقت بينكما او يأمرهما
او احدهما بالاعتزال عن صاحبه ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى استفاضة النصوص او تواترها به كصحيح ابن مسلم عن الباقر ع
عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها
وغيره فما في كشف اللثام من انه يشكل على القول بكونه نكاحا ان لم يكن عليه اجماع للاحتياط وعدم نصوصية الاخبار واضح الضعف لتحقق الاجماع الذي يخرج
الادلة عن الظهور الى الصراحة فلا احتياط على ان ظاهر الدليل كصريحه حجة شرعية لا يجوز الاجتهاد في مقابلته ولا استبعاد في انفساخ النكاح وان كان عقدا
بذلك بعد الدليل نحو الفسخ بالعيب ونحوه بل ربما ظهر من بعضهم احتمال تحقق فسخ هذا العقد بامر العبد بالطلاق ولو تبعه من الامر بالاعتزال لدلالته على ذلك
وان كان الاقوى خلافه ضرورة ظهور الادلة في اعتبار انشاء الفسخ منه بلفظ دال عليه وظ الامر لا يقتضي بذلك اللهم الا ان يكون قرينة على ارادة انشاء الفسخ
ح يكون فسخا لا بد فيها ضرورة كونه امرا بايجاد الفسخ فلا يكون هو فسخا ولانه يستدعي بقاء النكاح الى ان يوقع الطلاق وهو ينافي الانفساخ بل لعل الذي
هو طلب منشأ الامر بايقاع الطلاق ينافيه بل لو دل على الفسخ لامتنع انشاؤه فامتنع الخطاب به نعم لو قلنا ان العقد اباحة او ضمن نكاح العبد بها امكن
الاكتفاء فيه بانقطاع الاذن باعتبار دلالته على عدم الرضا المنافي للاباحة فيكفي ح مع اشكال ان يتوقف هذا التقدير ايضا بانه وان كان اباحة الا انه مقام
عقد لا ينفسخ الا بانشاء فسخ ينقطع ح ولا يكفي في رفعها مجرد عدم الرضا من دون انشاء فسخ يقتضيها اللهم الا ان يدعي كونها اباحة صرفة كاباحة الطعام
ودخول الدار وغير ذلك مما يكفي فيه جميع ما يدل على انقطاع الاذن فتدبر جيدا كي تعرف ما في جملة من كلمات بعض الناس وكيف كان فالاقوى بناء عدم تحقق الطلاق
الفاسد بسبب فقد شرط من شرائطه خلافا لبعضهم فجعله فسخا لا طلاقا وهو وان كان لا يخ من وجه الا ان الاحوط والاقوى خلافه لان المقصود الفسخ الطلاق
دون غيره ولم يحصل المقصود من الجنس بذهاب الفصل فلو وقع فسخ غيره كان ما وقع غير مقصود وما قصد غير واقع وكيف كان فهل يكون هذا اللفظ وهو فسخت
وما شابهه في فسخ عقد النكاح طلاق قيل والقائل الشيخ في المحكي من تهذيبه واستبصاره نعم فيثبت ح ما يعتبر فيه من الشرائط ويلحقه احكامه حتى لو كرره مرتين
بينهما رجعة حرمت حتى تنكح زوجا غيره لظهور ان المراد من نصوص المقام توسعة ما يحصل به الطلاق هنا وان كان لا يقع بالكناية في غيره لمعلومية انه الاصل في زوال
النكاح ولا فائدة في تقديره كالخلع لاشعار التخيير بين لفظ الطلاق وغيره بقيام الفسخ مقامه في ذلك وبه يفرق بين المقام وبين غيره من محال الفسخ التي لا يتخير فيها
الطلاق وغيره ولخبر ابن زياد سألت ابا الحسن عن الرجل يزوج عبده امته ثم يبدو للرجل في ذلك فينزعها عن عبده ثم يستبرئها ويواقعها ثم يردها على عبده ثم يبدو له
بعد فينزعها عن عبده ايكون عزل السيد الجارية عن زوجها مرتين طلاقا لا تحل حتى تنكح زوجا غيره ام لا فكتب لا تحل له الا بنكاح وقيل يكون فسخا لا طلاقا وهو اشبه
باصول المذهب وقواعده التي منها اصالة عدم لحوق احكام الطلاق له ومعلومية اعتبار اللفظ المخصوص في الطلاق وانه لا يقع بالكناية مطلقا ومشاركته له في بعض
الاحكام لا يقتضي كونه منه اذ كالخبر المزبور ودعوى ظهور النصوص في التوسعة المزبورة على الوجه المذكور ممنوعة على مدعيها وانما هي ظاهرة في التوسعة فيما
يحصل به الفسخ وعدم انحصاره في الطلاق والخبر مع عدم جمعه للشرائط محتمل مبني على عدم اعتبار تحلل الوطي بين المرتين في الحرمة حتى تنكح زوجا غيره كما عرفته سابقا ويحتمله
... على انه لا يقتضي عموم لحوق احكام الطلاق والتحقيق حينئذ جريان احكام الطلاق على ما كان منه بلفظه واردا على عقد النكاح الدائم جامعا للشرائط المعتبرة
فيه وحكم الفسخ على غيره وان كان مورده العقد فح ليس شيء من اللفظين الاخيرين وما شابههما طلاقا لعدم كونهما من الفاظه ولا بعد الفسخ بهما من الطلاقين المحرمين
لها الى ان تنكح زوجا غيره بل على القول بالاباحة ليس لفظ الطلاق طلاقا فضلا عنهما بل هو فسخ كما لو وقع على التحليل والمنقطع ومن الغريب ما عساه يظهر من
المحكي عن بعضهم من كون جميع افراد الفسخ طلاقا حتى لو كان النكاح اباحة او منقطعا اذ هو كما ترى ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك اتمت العدة بلا اشكال ولا
خلاف لكن هل يجب على المشتري استبراؤها بحيضة مثلا زيادة على العدة قيل كما عن الشيخ وجماعة نعم لانهما حكمان وتداخلهما على خلاف الاصل وقيل ليس عليه
استبراء لانها مستبرأة وهو اصح لان الاستبراء انما هو لاجل العلم ببراءة الرحم فلذا يسقط ان كانت حائضا وهو يحصل بانقضاء العدة هذا كله في نكاح
الامة بالعقد اما نكاحها بالملك فهو نوعان احدهما ملك الرقبة ولا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان يطأ الانسان بملك الرقبة ما زاد على اربع من غير حصر
بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص متواترة فيه بل العموم في الكتاب شامل له عن المعارض كاف فيه وكذا لا خلاف ولا اشكال في جواز ان يجمع بالملك بين الامة
وامها بل الاجماع بقسميه عليه ايضا مضافا الى النصوص ضرورة عدم كون الملك نكاحا ولذا جاز له ملك من حرم عليه وطؤها بالنسب لكن متى وطئ واحدة منهما
حرمت الاخرى عليه عينا وكذا له ان يجمع بينها وبين اختها بالملك لكن لو وطئ واحدة منهما حرمت الاخرى عليه لكن جمعا اي ما دامت الاولى
مملوكة له وان اخرجها او حرمها على نفسه بنكاح ونحوه فلو اخرجها مثلا عن ملكه حلت له الثانية كما مر الكلام في ذلك كله مفصلا ومن انه يجوز ايضا بلا خلاف ولا
اشكال ان يملك الابن موطوءة الاب كما انه يجوز للوالد ملك موطوءة الابن وان كان يحرم على كل واحد منهما وطء من وطئها الاخر عينا للدخول تحت نكح
الاب ... وحلائل الابناء وللاجماع عليه ويحرم على المالك وطء مملوكته اذا زوجها بغيره ولو عبده حتى تحصل الفرقة وتنقضي عدتها ان كانت ذات عدة بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المعتبرة كخبر سماعة عن ابي عبدالله قال قال امير المؤمنين عشرة لا يجوز نكاحهن ولا غشيانهن الى ان عد
امتك ولها زوج ونحوه الاخر بزيادة وهي تحته وخبر مسعدة بن زياد عن ابي عبدالله ع يحرم من الاماء عشر الى ان قال ولا امتك ولها زوج ولا امتك وهي في عدة
وغيرها وليس للمولى فسخ العقد اذا لم يكن الزوج عبده الا ان يبيعها مثلا فيكون للمشتري الخيار على ما عرفته مفصلا وكذا لا يجوز له النظر منها الى ما
لا يجوز لغير المالك اذ هي ح كالاجنبية بالنسبة اليه وملكه لها بعد ان كان الاستمتاع بها مملوكا للغير غير مجد لاطلاق الحرمة في خبر مسعدة واطلاق الامر

بعض السعر ومادل على حرمة المحصنة وذات البعل وغيرها لك مما يقتصر فيه على المتيقن وهو المملوكة نكاحها دون غيرها مما ملك نكاحها وان يقتصر على المملكة
من حيث البينة ولصحيح الحلبي سئلت ابا عبد الله عن رجل زوج مملوكة عبده فتقوم عليه كما كانت عليه فتراه منكشفا او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال قد
منعها ان زوج بعض خدمي لذلك المراد الحرمة من الكراهة به وصحيح عبيد عنه بعض عن الرجل يزوج جاريته هل ينبغي له ان ترى عورته قال لا وانا اتقي ذلك من
مملوكتي اذا زوجتها بل في كشف اللثام نسبه الى ما في القواعد من الحرمة عليه من كل جهة حتى النظر بشهوة او الى ما يحرم على غير المالك الى النص والاجماع لكن مع ذلك كله
توقف في الرياض في حرمة النظر الى غير العورة بغير شهوة بل ظاهره الميل الى الحل للاصل الاباحة وبقاء حل النظر واشعار الخبر في قوله لا امتنا اذا زوج الرجل امته
فلا ينظر الى عورتها او تعوته ما بين السرة والركبة واشتره بالجواز في غيرها فان الاجماع موهون قطعا بمصير جماعة الى العدم وبيان الاصل لا يصلح المعارضة ماعرفته
من الاجماع المحكي وغيره ولا اشعار في الخبر المزبور الا بمفهوم اللقب الذي هو غير حجة والاجماع لا يوهنه مخالفة بعض متأخري المتأخرين المختل الطريقة بل لعل ذلك
منهم مما يؤكده كما لا يخفى على من تتبع مظان ما وقع منهم من الخلاف فلا اشكال في صيرورتها بحكم الاجنبية الى انقضاء عدتها لو ابانها الحرام اما للزوجية بل الظ
ان الموطوءة بالتحليل كذلك كما صرح به في جامع المقاصد وغيره نعم قد يتوقف في حرمة الاستمتاع بالمحلل منها دون الوطي مع ان الاحوط ان لم يكن الاقوى اجتنابها
لا اشتراك في النكاح وتوابعه كما ان الاحوط اجتناب المحللة وان لم توطأ لجواز العقد التحليل مجرى عقد النكاح والاحوط ايضا اجتناب الاستمتاع حتى بالنظر في
المعتدة عن وطي شبهة مدة عدتها وان كان قد يقوى حل ما عدا الوطي منه للاصل ونحوه ما ورد في الامة المشتراة ايام استبرائها من جواز الاستمتاع بها في غير
الوطي وكيف كان فقد عرفت فيما تقدم انه لا يجوز له وطي امة مشتركة بينه وبين غيره بالملك لان لها فرجا واحدا لا فرجين ولا بالعقد ايضا لما عرفته من عدم
التبعض في اسباب النكاح نعم في التحليل من الشريك البحث السابق وكذا لا يجوز ايضا غير الوطي من باقي الاستمتاعات وكذا لا يجوز للمشتري مثلا وطي الامة المشتراة
التي يجب عليه استبراؤها الا بعد استبرائها اما غير الوطي فقد عرفت قوة جوازه ولو كان لها اي الامة المشتراة زوج فاجاز المشتري نكاحه لم يكن له بعد ذلك الفسخ
نكاحه [illegible] صرح به كالنكاح المبتدأ باذنه وكذا لو علم فلم يعترض بما عرفته من فورية الخيار فيحرم مطلق الاستمتاع بها حينئذ الا ان تفارق الزوج وتعتد
[illegible] لانها امة ذات زوج وقد عرفت ان الكلام فيها نعم لو لم يجز نكاحه بل فسخه لم يكن عليها عدة وكفاه الاستبراء بحيضة او خمسة واربعين يوما
في جواز الوطي عند الفاضل وغيره لاطلاق ما دل على حلية الامة المشتراة به ولان المطلوب العلم ببراءة الرحم وهو حاصل به للخبر الحسن صالح عن ابي عبد الله نادى
منادي رسول الله يوم اوطاس ان استبرؤا سباياكم بحيضة ولا شك انه فيهن من كانت مزوجة لكن لا يقوى وجوب العدة وفاقا للكركي وثاني الشهيدين والفاضل الهندي وغيرهم
بل هو المحكي عن الفاضل في عدة [illegible] لاصالة الحرمة قبلها ولانها هي الاصل في فسخ النكاح بطلاق وغيره واجبنا الاستبراء للمشتري انما هي من جهة احتمال وطي السيد
ولهذا يسقط لو كان البائع امرأة والخبر المزبور مع امكان منع معلومية ذات الازواج فيهن غير جامع لشرائط الحجية نعم يقوى الاكتفاء بحيضة او خمسة واربعين
يوما في عزل السيد امته عن عبده بغير الطلاق للنصوص الصريحة بذلك لو قدم بعضها ولولاها فيه كان المتجه الاعتداد ايضا والله العالم ويجوز ابتياع ذوات
الازواج من اهل الحرب من ازواجهن من غيرهم وكذا ابنائهم وغيرهم اجماعا لانهم فيء للمسلمين يجوز استنقاذه بكل وجه فالملك المترتب على ذلك الاستيلاء حقيقة
لا يضرون كونه بسبب فاسد وكذا يجوز اجماعا ابتياع ما يسبيه اهل الضلال منهم ولا اختيار فيترتب عليه حينئذ آثار الابتياع الصحيح من حل الوطي بالملك وغيره وان
الجميع للامام او فيه حق الخمس للرخصة منهم عليهم السلام لشيعتهم كي تطيب مواليدهم كما اوضحنا ذلك في كتاب الخمس [illegible] يشتمل على مسائل [illegible] تقدم الكلام في الاولى
منها في كتاب البيع وهي كل من ملك امة بوجه من وجوه التمليك لو اراد وطؤها ابتداء بل ودبرا على اشكال مع احتمال وطي السيد لها [illegible] النص على
لا اجزاء بدل الله للسيد لو اراد بيعها مع وطئها ولا اجزاء المشتري بدل الله للاحتياط الذي يراعى فيه الاكتفاء [illegible] على عذر الوقوع حتى يستبرئها بحيضة
وان كان الموجود في النصوص الشراء والاسر لكنها دالة بالفحوى وبمعونة فتوى الاصحاب المؤيدة بالاحتياط والتحرز من اختلاط الانساب على الجمع عن بعضهم
الاقتصار على مورد النص لعموم ما ملكت ايمانهم واصالة عدم الاشتراط وانحصار الاخبار فيما ذكر بل عن ابن حمزة التصريح باستحباب استبراء من لا تحيض وهي في سن من
تحيض في غير المنصوص الاخير وكيف كان فان تاخرت الحيضة وكانت في سن من تحيض عند بخمسة واربعين يوما [illegible] في الاجزاء بالمشتري بل الاحوط خلافا
سيما اذا كان للتلفيق من الليل كما ان الاحوط اعتبار الليالي ايضا لا اعتبار خمسة واربعين ليلة من خبري منصور وعبد الرحمن بل عن المقنع استبراؤها بثلاثة اشهر
لكنه شاذ وعلى كل حال فيسقط ذلك اي الاستبراء ان ملكها حائضا الا زمن حيضها المحرم وطؤها فيه فيكفي حينئذ في جوازه الطهارة من تلك الحيضة ولو لحظة وفاقا
للمحكي عن السيد والاكثر للعلم بالبراءة مع الاصل بل الظ صدق استبرائها بحيضة بلا احتياج الى استثنائها ولصحيح الحلبي سئل الصادق عن رجل اشترى جارية وهي
حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وخبر زرعة عن سماعة سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى او تكفيه هذه الحيضة فقال لا
بل تكفيه هذه الحيضة نعم قيل لا بد من ان يكون حيضها ظاهر [illegible] مبتدئة او مضطربة وخصص حيضها بتلك الايام بالتميز الوارد في النصوص ولعله
للاحتياط وعدم اليقين فتقتصر الحرمة فتستبرئ بخمسة واربعين يوما او بمعين الحيض مع فصل او بشهر لكونه بدل الحيضة في غير مستقيمة الحيض والخبر بن سنان الاتي
او خبر بدل ما اخل في ذلك [illegible] ان كان هو واضح الضعف ضرورة [illegible] الروايات بحيضة بل لا يبعد الاكتفاء بالحيض بكل ما ورد به الشرع على
حال فما عن ابن ادريس من اعتبار القرئين في المشتراة حائضا بمعنى اعتبار حيضة اخرى للامر بالاستبراء بها والاولى حيضة قد مضى بعضها قبل الشروع في الاستبراء
والخبر بعد ما اشترى عن ابي هشام الاستبراء قبل البيع بحيضة المحمول على ذلك كما ترى بعد ما عرفت وجواز حمل الخبر على الاستحباب او على من وجدت حائضا ولو
لشبهة فان احتمال اعتبار حيضة مستأنفة فيه لا يخفى من قوة ولمن لم يجد تصريحا بذلك وكذا يسقط ان كانت لعدل واخبر باستبرائها للعلم الشرعي حينئذ بالبراءة والاصل
والنصوص الاخبار وهي كثيرة ذكرناها في كتاب البيع لكنها مقيدة بالثقة والامين الا ان المحكي عن الفاضل وغيره اختصاصها بالعدل للاحتياط ولانه الثقة المأمون
شرعا ويمكن الاكتفاء بحصول العلم العادي باخباره وان لم يكن ثقة بل عن ابن ادريس وجوبه وان كان المخبر عدلا كما عن الشيخ الاحتياط به [illegible] مع عدم

[illegible]

حتى لو كان المخبر عدلا ولعله لعموم الامر المخصص بما عرفت وخصوص خبر عبد الله بن سنان سئل الصادق عليه السلام اشترى الجارية من الرجل المأمون فيخبرني انه لم يمسها
منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان تأتيها حتى تستبرئها بحيضة ولكن يجوز ذلك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرؤهن
فاولئك الزناة باموالهم وغيرها التي يمكن حملها على الكراهة وكذا يسقط ان كانت لامرأة وفاقا للمحكي عن الاكثر للاصل وعموم ما ملكت وخصوص خبر ابن ابي عمير
عن حفص عن ابي عبد الله في الامة تكون للمرأة فتبيعها قال لا بأس بان يطأها من غير ان يستبرئها ونحوه حسن زرارة وصحيح عن ابي الحسن وغيرهم خلافا للمحكي عن الحلي
فاوجبه ايضا للعموم المخصوص بما عرفت نعم لا ريب في انه احوط او يائسة لمعلومية براءة رحمها قال منصور بن حازم سئلت ابا عبد الله عن الجارية التي لا يخاف عليها
الحمل قال ليس عليها عدة ونحوه خبر عبد الرحمن بل لا موضوع للاستبراء ومن هنا كان المتجه عدم استثنائها وخبر ابن سنان الذي سئل فيه الصادق عن الرجل
يشتري الجارية لم تحض حتى يعتزلها شهرا ان كانت قد يئست محمول على الاستحباب عن الكافي الا استبراءها ان كانت قد يئست فيكون الامر بالشهر حينئذ
على غلبة حصول الحيض به وكذا يحمل على الندب خبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله في الرجل يشتري الجارية ولم تحض وقعدت عن المحيض كم عدتها قال خمسة واربعون
ليلة وفي معناها الصغيرة التي هي دون تسع سنين ولم يذكرها سهوا هنا وذكرها في كتاب البيع ولعله لحرمة وطئها وكما عن الحلبي عن الصادق في رجل
ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة [illegible] كشف اللثام
الظاهر ان المراد بالصغيرة الصغيرة عن السن المعتاد للحيض في امثالها لانعدام البلوغ شرعا وكذا المراد بالبلوغ بلوغها السن المعتاد قلت ح يستفاد منه سقوط الاستبراء
عمن بلغت التسع لكن لم تبلغ اوان الحمل كما هو المعتاد في بنت العشر ونحوه وما قاربها ويشهد له صحيح ابن ابي يعفور عن الصادق في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل
اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها بل مال اليه لذلك لكن لا يخلو من اشكال من اطلاق الاصحاب الاستبراء مع بلوغها سن الحيض وان لم تحض ومن
المعلوم ارادة التسع منه فانه زمان امكان الحيض فيمكن حمل هذه النصوص على ارادة سقوط الاستبراء عن الصغيرة وان له الوقوع عليها بدونه اذا بلغت
والله العالم او كانت حاملا فانه لا استبراء هنا قطعا ضرورة معلومية كونها حاملا انما الكلام في جواز وطئها مطلقا وعدمه مطلقا والتفصيل بالاربعة اشهر
عشرة ايام بحرمة قبل مضيها للحمل ويحل بعده على كراهية اقوال اقواها الاخير كما عرفته مفصلا في كتاب البيع بل هو خيرة المص هناك ايضا وان اختار هنا الجواز
مطلقا على كراهية وعلى كل حال فليس هذا من الاستبراء في شيء وفي جامع المقاصد انه ان كان الحمل من وطي محترم فلا يجوز وطؤها الا بعد الوضع وان كان من زنا
فلا يجوز قبل الاربعة اشهر وعشرة ويجوز بعدها بل عن غيره الجمع بين النصوص بحمل ما دل على الحرمة الى الوضع على الحمل من وطي محترم وما دل على الجواز مطلقا على
الجواز مطلقا على الحمل من زنا وقد تقدم في كتاب البيع تفصيل ذلك كله فلاحظ وتأمل والله العالم ويسقط الاستبراء ايضا باعتاقها بعد ابتياعها هي المسألة
الثانية التي اشار اليها المص بقوله اذا ملك امة فاعتقها كان له العقد عليها ووطؤها من غير استبراء بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعض الفضلاء بل في لك عن
الوفاق عليه للاصل ونحوه وجهله عن الامة التي حكمها الاستبراء وللاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن الباقر في الرجل يشتري الجارية ثم يعتقها ويتزوجها هل يقع عليها
قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ بحيضة قال قلت فان وقع عليها قال لا بأس ونحوه خبر عبيد بن ابي العباس عن الصادق وكفى بذلك كله مخرجا عن عموم العلة
المقتضي لعدم سقوط الاستبراء لو سلم دلالة النصوص عليها على وجه يخرج به عن كونها مستنبطة ولكن كما دل الصحيح على سقوطه دل على ان الاستبراء افضل
بل لعله كذلك في كل مقام اسقطناه مع احتمال الوطي المحترم ولو من غير السيد تحفظا من اختلاط الانساب نعم لا يبعد تقييد السقوط هنا بما اذا جهل الوطي المحترم
كما في عدة وكشف اللثام وغيرهما الا ما اذا علم فان اطلاق الاكثر كالنصوص لعموم ما دل على الاستبراء والاعتداد منه فيستبرئ بحيضة من وطي السيد وتعتد ان
كانت في ذات زوج فسخ نكاحه على الاصح في ما جامع المقاصد بانها تستبرئ بحيضة مناسب واضح الضعف بل مناف لما اختاره سابقا وعلى كل حال لابد من
تقييد النص والفتوى بذلك بخلاف ما لو جهل فان الاصل يقتضي عدم الوطي الموجب للاستبراء السالم عن معارضة نصوص المختصة بالامة دون المعتقة
دعوى الاشتراك في العلة يدفعها انها مستنبطة لا منصوصة مع ان الاحتياط لا ينبغي تركه فيه ايضا للاستصحاب ولقوة احتمال استفادة الشركة في العلة من النصوص
خصوصا بعد ان لم يقتصروا على مانعها من الشراء هذا كله لو تزوجها اما غيره فلا بد له من التربص ثلاثة اشهر لصحيح زرارة سئلت ابا عبد الله عن رجل اعتق سرية
اله ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر ونحوه الصحيح الاخر عنه ايضا لكن ظ المص تقييده بما اذا علم وطي المعتق حيث قال ولو كان قد
واعتقها لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد العدة وهي ثلاثة اشهر ان لم تسبق الاطهار والا كانت هي العدة ضرورة كون العدة هنا عدة طلاق ونحوه غيره وهو حسن
لعدم المقتضي للعدة مع العلم بعدم الوطي بل ومع الجهل بل ولا للاستبراء ايضا فيجب تنزيل اطلاق الصحيحين على ذلك بل الظ عدم انصراف الى غيره فما وقع من بعض الاصحاب
من الحكم بالعدة مع الجهل تارة والاستبراء اخرى في غير محله قطعا نعم قد يشكل الحكم هنا بالعدة للغير بثلاثة اشهر مع الاكتفاء بنكاح السيد لها بعد العتق بالا
بحيضة في صورة العلم بوطي السيد البائع لها فان في جامع المقاصد قد علم انه لو علم ان الامة المبتاعة موطوءة وطئا محترما من نحو زوج فسخ نكاحه او من المولى
واعتقها لم يجز له ان يتزوجها الا بعد الاستبراء ويكفي الحيضة لان في رواية محمد بن مسلم استحباب الاستبراء بحيضة مع جهل الوطي فلولا ان الحيضة تكفي مع العلم
بل لم يكن لاستحبابها معنى فان الغرض منها تبين براءة الرحم لاحتمال الوطي وكان ذلك كافيا قبل العتق فكذا بعده وفيه اولا انه مناف لما اختاره سابقا
من العدة لذات الزوج لو فسخ نكاحها وهي امة فضلا عن المعتقة لا الاستبراء وثانيا انه لا فرق بينه وبين تزوج الغير في مفروض المتن هنا ضرورة انه ان كان
المدار على حال حريتها الموجب لتعدد الاستبراء فيه في المقامين وان كان المدار على حال وطئها فهي في المقامين مملوكة فالمتجه دعوى الاكتفاء بالحيضة للمشتري المعتق
الذي علم وطي سيدها لها دون المقام بعدة الطلاق للحرة ولا دليل عليها اللهم الا ان يقال ان الموضوع في الصحيحين المزبورين المعتق سريته وحاصلهما انه لا عدة
عليه اذا اراد تزويجها لانه ماؤه فهو كمن عقد على حرة في عدتها منه بخلاف الاجنبي فان عليها العدة لكونه وطئا محترما والفرض انها حرة فلا استبراء بالنسبة
اليه فان المقام ليس مقامه بخلاف الموضوع في المسألة الاولى وهي الامة المبتاعة الموطوءة لسيدها فانه كان عليه استبراؤها قبل ان يعتقها اذا اراد وطئها

[illegible]

بعد لعوله يسقط ذلك الاستبراء لكون الوطي منه معلوما مبنى الخطاب به بحاله بل لا يبعد ذلك لغير تزوجها لو اراد فانه لا فرق بينه وبين المسلع الذي حصل
العوض منه بعد ان علم من الشارع يقين برائة رحمها بالحيضة الذي لا فرق فيه بين نكاح المعتق و نكاح غيره بالنسبة الى ذلك لكن المتجه على هذا التقدير جعل
موضوع المسئلة في لسانه الامة الموطوئة للسيد فاعتقها فانه اذا اراد هو نكاحها لا عدة عليه بخلاف الغير كما هو مضمون الصحيح بموضوع الاولى الامة
المشتراة التي علم وطي سيدها لها فاعتقها ثم اراد هو او غيره نكاحها فيجرى فيها الاستبراء بحيضة لما عرفت و لكن مع ذلك فالمسئلة بعد لا تخ من اشكال لو طوبوا الاحتياط
فيها غير خفي كان في مالك عن بعضهم بعد ان ذكر سقوط الاستبراء بالاعتاق لو اراد المعتق نكاحها مع احتمال الوطي و الحاق بعضهم تزويج المولى للامة المبتاعة بالعتق
في سقوط الاستبراء لانه لا يجب على الزوج استبرائها ما لم يعلم سبق وطي محرم في ذلك الطهر و ذلك لان الاستبراء تابع لانتقال الملك و هو منتف هنا قال تعالى انما
نحمله في جامع المقاصد على هذا يمكن ان يجعل ذلك وسيلة الى سقوط الاستبراء عن المولى ايضا بان يزوجها من غيره ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فيستفيد الاستبراء
بالتزويج والعدة بالطلاق قبل المسيس وان وجد ما يظن كونه علة الاستبراء وهو اعتبار برائة الرحم من ماء السابق فان العلة مستنبطة لا منصوصة و مثله الحيلة على
اسقاطه ببيعها من امرئة و نحو ذلك ففيه امكان الفرق بين الحيلتين بسقوط موجب الاستبراء في الثاني لان الشراء قد انقطع بالبيع من الامرئة مثلا بخلاف التزويج
فانه لم يسقط مقتضى الاشتراء بالنسبة اليه ضرورة كونها امة مشتراة له محتملة الوطي اقصى ما هناك سقوط الاستبراء بالنسبة للزوج لعدم كونه مشتريا لا انه
بتزويجه يسقط عن المشتري الذي اراد وطيها بعد ذلك الشراء بعد الطلاق قبل الدخول و انقضاء العدة لغير المدخول بها من جهة عقد الزوج وهو غير احتمال كون
السيد الذي يحصل للمشتري ما يسقط خطاب الاستبراء بالنسبة اليه لو اراد الوطي بذلك الشراء فلا ريب في وضوح الفرق بينهما على ان الركون في البيع من الامة
و نحوها لا يخ من اشكال باعتبار امكان دعوى ظهور النصوص و بعض الفتاوى في العلة المخرج لها عن كونها مستنبطة و باعتبار امكان دعوى كون التعارض في الادلة
من وجه و الترجيح للاستبراء بالاستصحاب و ظهور العلة و الاحتياط في الفروج و غير ذلك والله العالم **الثاني من نوعي الملك ملك المنفعة اي الانتفاع** — في التحليل
فيمكن ان يجامع كونه عقدا او انه مبني على كون التحليل ملكا بين المنفعة كما ستعرف تحقيق الحال فيه و كيف كان فالنظر في الصيغة و الحكم بعد القطع بجوازه
عندنا للاجماع بقسميه عليه و تواتر النصوص به فما في محكي الخلاف من رمى الشافعي قول عن بعض اصحابنا بالمنع منه بل في كشف اللثام انه معطى كلام الانتصار مسبوق
بالاجماع و ملحوق به ضرورة معلومية جوازه في مذهبنا عند المخالف فضلا عن الموالف كالمقطوع و مضمر ابن يقطين سئلته عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب
ذلك و خبر عمار عن ابي عبد الله في المرئة تقول لزوجها جاريتي لك قال لا يحل له فرجها الا ان تبيعه او تهب له و خبر ابي هلال عن ابي عبد الله سئلته عن الرجل
يحل له جارية امرأته قال لا حتى تهبها له لان عليا قد قضى في هذا ان امرأة اتت تستعدي على زوجها انه قد وقع على جاريتي فاحلها فقال الرجل انها وهبتها لي
فقال ائتني ببينة و الا رجمتك فلما رات المرئة انه رجم ليس دونه شيء اقرت انها وهبتها له فجلدها حدا و امضى ذلك له من الشاذ الذي قد امرنا بالاعراض عنه
مع انه لا ظهور في الاول بالمنع بل من المعلوم كون الوجه في ذلك انه لا يراه مخالفونا بل مما يشنعون به علينا فالتنزه عنه اولى بل عن الشيخ ان ذلك ما لم يشترط
حرية الولد لا لازالة الكراهة كما عساه يومي اليه خبر اسحق سئلت ابا ابرهيم عن المرئة تحل فرج جاريتها لزوجها فقال اني اكره هذا كيف يصنع ان هي حملت
قلت تقول ان هي حملت منك فهي لك قال لا بأس بذلك قلت فالرجل يصنع هذا باخيه قال لا بأس بذلك بل في الثالث المسئول فيه عن جارية المرئة من حيث
كونها جارية امرأة والمحكي فيه الهبة مع معلومية الجواز في العقد التمليك بغير الهبة ليس على حقيقته بل يمكن ارادة ما يشمل التحليل من الهبة وخصوصا بل لعل الخبر
الثاني ظاهر في ذلك و منه ينقدح ح قوة كون التحليل ملك يمين بهذا المعنى بل و قوة جواز كون صيغته بلفظ الهبة و منه يعلم ضعف الاستدلال عليه بقوله تعالى
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون لتقريب عدم كونه تزويجا دائما ولا منقطعا لعدم اعتبار المهر فيه
ولا المدة ولا النفقة ولا يقع به طلاق و لا غير ذلك من لوازم الدائم و المنقطع و عدم كونه ملك يمين لان المفروض ملك الرقبة لغيره مضافا الى ان اقصاه
العموم المخصص بالاجماع بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص الى امكان دعوى كونه تزويجا بعد فرض ثبوت مشروعيته و انه فرد ثالث و انتفاء
لوازم الدوام و الانقطاع لا يقتضي انتفاء كونه تزويجا و الا لاقتضى انتفاء لوازم الدائم عدم كون المنقطع تزويجا و بالعكس فانه لا دليل على انحصار النكاح فيهما
والى امكان كونه ملك يمين بمعنى كون المراد بالاية عدم جواز وطي غير الزوجة و المملوكة و لو للغير بالتحليل فالضمير حينئذ في ايمانهم للجنس لا ان المراد اعتبار
الملك المتحصص في جواز وطي المملوكة و على كل حال فلا اشكال من هذه الجهة انما الكلام في الصيغة و غير ذلك من الحكم اما الصيغة فلا خلاف في اعتبارها فيه بل — في صيغة التحليل
الاجماع بقسميه عليه فلا يكفي التراضي فقط و خبر هشام بن سالم قال اخبرني محمد بن مضارب قال قال ابو عبد الله يا محمد خذ هذه الجارية لتخدمك و تصيب
منها فاذا خرجت فردها الينا ليس نصا بل ولا ظاهرا في الاكتفاء بهذا اللفظ و الا كان واجب الطرح نعم لا خلاف في حصولها بان يقول احللت لك وطئها او
جعلتك في حل من وطئها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى معلومية دلالة النص و الفتوى عليه و لكن في اعتبار الماضوية فلا يجزي المضارع و الامر المراد بهما انشاء
ذلك او لا انت في حل من وطئها البحث السابق الذي قد عرفت قوة القول بالجواز فيه بل قد عرفت هناك قوة عدم اعتبار اللفظ المخصوص بل يكفي كل ما دل على انشاء
ذلك على حسب القانون العربي من غير فرق بين المجاز و غيره ما لم يقم اجماع و نحوه على خلافه بل لعل المقام اوسع دائرة من ذلك باعتبار كونه من الاباحات ومن العقود
الجائزة التي صرح بجواز الاكتفاء باي لفظ كان و ستسمع في ما خبر فضيل مولى راشد من التحليل بالجملة الاسمية التي صرح بعضهم بالمنع منها هنا و كذا خبر ابرهيم بن
عبد الحميد عن الكاظم عليه السلام و غيره الاتي في المسئلة الثالثة من مسائل الحكم لكن الاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا في الفروج و لعله لذا و نحوه لا يستباح بلفظ العارية
عندنا بل هو مجمع عليه نقلا مستفيضا مضافا الى خبر البقباق سئل رجل ابا عبد الله و نحن عنده عن عارية الفرج فقال حرام ثم مكث قليلا ثم قال لا بأس بان
يحل الرجل الجارية لاخيه المنجبر سنده ان كان محتاجا بما سمعته ولا ينافيه خبر الحسن العطار سئلت ابا عبد الله عن عارية الفرج قال لا بأس به المراد منه التحليل
عند العامة في التشنيع علينا بالعارية التي ادعى ذلك الخبر السابق العدم كون التحليل من العارية بل هو قسم مستقل برأسه و بذلك استغنى عن الجواب بعد الحكم

بحرمة عارية الفرج كما سمعت الا ان الانصاف مع ذلك كله دعوى دلالة الخبر المزبور على عدم جواز عقد التحليل بلفظ العارية المراد منه معنى التحليل لا العارية
المعهودة لا تخ من اشكال و لعله لذا حكي عن ابن ادريس جوازه و ح فوجه الجمع بين الخبرين عدم كون التحليل من افراد العارية وان جاز عقده بلفظها المراد منه
التحليل الذي هو عارية بالمعنى الاعم بل يمكن ارادة ذلك ايضا من معاقد الاجماعات كما انه يمكن تأييده باشعار تعليل الفرق بين الحرة والامة في الصحيح المتقدم
في الامة المشتركة بان الحرة لا تهب و لا تعير و لا تحلل الامة لا ان قد عرفت شدة رجحان الاحتياط في الفروج خصوصا في المقام الذي قد عرفت حكاية الاجماع عليه و
قوة ارادة جواز اطلاق لفظ العارية عليه في خبر العطار وان لم يجز عقده بها نحو اطلاق المستاجرات على المتمتع بهن وان لم يجز بلفظ الاجرة في المتعة و لو للتجنب عن
توهم دخول النكاح الذي هو عقد مستقل برأسه في عقد اخر والله العالم و كيف كان فهل يستباح فرج الجارية بلفظ الاباحة المرادف للتحليل فيه خلاف
بين الاصحاب اشهره عدم الجواز و اظهره الجواز وفاقا للفاضل و جماعة ممن تأخر عنه و محكي ط و ير لعموم الاخبار فانها تضمنت التحليل و هو اعم من ان يكون بلفظه او — ممن
مرادفه بل و غيرهما مما يفيده على حسب القانون اللغوي نحو انت في حل او سوغت كما نص عليهما في القواعد لكن قد عرفت ان الاحتياط في الفروج مما لا ينبغي تركه
خصوصا بعد ما قيل هنا من ان الجواز بلفظ التحليل لا يستلزم الجواز بلفظ الاباحة بعد تسليم ترادفهما و المتيقن من النصوص العقد بلفظ التحليل و ان كان فيه
كما نرى و لو قال وهبتك وطئها او سوغتك او ملكتك مستجوزا بها بارادة معنى التحليل منها باعتبار مشابهة مفاده لمفادها لعدم العوض فيه مع استحقاق الا — نتفاع
برقبة جاز العقد بلفظ الاباحة باعتبار استفادة معنى التحليل منه الذي هو من العقود الجائزة التي لم يعتبر فيها لفظ مخصوص بل هو شبه الاباحات المتعلقة
بالاموال بل يلزم من الجواز هنا لاتحاد المدرك بعد فرض جريان استعمال هذين اللفظين في المعنى المزبور مجرى القانون اللغوي و لو على جهة المجازية الوكالة باس
بهما في العقد الجائز و خصوصا مثل هذا العقد الذي هو شبه الاباحات و من اقتصر على التحليل و لم يجوز العقد بلفظ الاباحة المرادفة له اقتصارا على المتيقن في
الفرج المطلوب فيه الاحتياط منع هنا ضرورة اولويتها بذلك من لفظها لكون لا عبا مورد الهبة و التمليك و ان وقع عليها دعلى المنفعة لكن لا عبرة هنا لا
منفعة و انما هو اباحة انتفاع بل كان مفاد الهبة و التمليك مقابل للتحليل الظاهر في رفع المنع من المالك بالاذن على حسب التحليل في اكل المال و نحوه و قد عرفت
قوة القول بالجواز خصوصا بعد امكان ارادة التحليل في الخبرين السابقين بل بما اشعر به تعليل الفرق بين الحرة و الامة المتقدم في الامة المشتركة بان الحرة لا تهب
و لا تعير و لا تحلل لكن الاحتياط لا ينبغي تركه و كيف كان فهل هو عقد نكاح او عقد تمليك منفعة فيه خلاف بين الاصحاب منشأه و معصمة الفرج من الاستمتاع
بغير العقد او الملك للاية و دعوى الاتفاق على ذلك فبعد معلومية جوازه في الشرع لا يخ من احدهما و لعل الاقرب عند المص هو الاخير وفاقا للمحكي عن الاكثر
بل لم يعرف حكاية الخلاف فيه الا عن المرتضى في الانتصار مع ان كلامه المحكي عنه في لف كما اعترف به في كشف اللثام انما يعطي اشتراط العقد و عدم الاجتزاء
بلفظ الاباحة كما لا يجزي بلفظ العارية فهو ح خارج عما نحن فيه و لذا حكي خلافه في اصل مشروعية التحليل على كل حال فالوجه لذا بعد الاتفاق على كونه
احدهما او ملك يمين كما في كشف اللثام انتفاء لوازم عقد النكاح من الطلاق و المهر و المدة و غير ذلك فتعين الثاني مضافا الى صحيح السراد سئلت ابا جعفر
عن قول الله تعالى و المحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده و تحته امته فيقول له اعتزل امرأتك و لا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم
يمسكها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح فان الظاهر ارادة التحليل و قد نفى عنه النكاح فليس هو ح الا ملك يمين بل و بما اشعر به ايضا خبر
ابي بصير و الحضرمي قال في اولهما سئلت ابا عبد الله عن امرأة احلت لابنها فرج جاريتها قال هو له حلال قلت افيحل له ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت له و قال
في ثانيهما قلت لابي عبد الله ان امرأتي احلت لي جاريتها فقال انكحها ان اردت قلت ابيعها قال لا انما احل لك منها ما احلت باعتبار ان ذلك منهما مقتض لصيرورتها
ملك يمين بذلك لم ينكر عليهما الامام و انما منعهما من البيع مؤميا الى ان ذلك ملك يمين على حسب ما احل و صحيح الامة بين الشريكين المصرح فيه بجواز
التحليل من احدهما للاخر المبني على اتحاد السبب حينئذ بصيرورة الجميع ملك يمين وان كان النصف ملك عين و الاخر ملك منفعة و لولا ذلك لكان من التبعيض
في سبب النكاح و لذا لم يجز له نكاحها بالعقد هذا اقصى ما يمكن ان يقال للمش لكن الجميع كما ترى ضرورة صراحة عقد التحليل بلفظه او الاباحة في عدم الملك
ولو بقصد الملك الا رفع المنع و التصريح بانشاء الاذن في ذلك دعوى صيرورته ملكا شرعا وان لم يقصدا و اوضح افساد على انه لا منفعة هنا سيما العقد
لتملكها على نحو الاجارات و انما هو انتفاع لا منفعة دون واضح بينهما جواز الانتفاع بعقد التحليل بعيد عن صدق ملك اليمين و الا لكان جميع الاباحات كك
والحصر في الاية المتفق عليه مع انتفاء لوازم العقد لا يقتضي شمول الكلي لغير فرده بل هو فرد لكلي اخر مباين له و كذا نفي النكاح عنه في صحيح السراد و لينبغي كلام الامام
في خبري ابي بصير و الحضرمي ما يتوهم من كونه ملك يمين بل و لا صحيح الامة المشتركة و جواز فيها دون النكاح اعم من ذلك قطعا كما هو واضح بل لعل التامل الصادق
يقتضي تنزيه كلام الاساطين عن كونه ملك يمين على وجه يندرج فيه موضوعا ضرورة صراحة النصوص في عدمه فانه من افراده تحليل القبلة و نحوها
نعم قد يقال انه بعد ثبوت شرعيته بالمتواتر من السنة و الاجماع مع الاتفاق على حصر حكم النكاح في السببين فهل الثابت لهذا القسم من النكاح حكم العقد
او حكم ملك اليمين و لا ريب ان الاقوى الثاني لا للدخول في اسمه بل لان احكامه الثابتة له من جواز وطي الازيد من الاربع و غيره على وفق الاصول المقتضية لنحو
ذلك في التحليل بخلاف الاحكام التي موضوعها النكاح و التزويج و نحوهما مما لا يدخل فيه التحليل موضوعا و لا حكما على وفق الاصل فالمراد ح ثبوت احكام ملك
اليمين له دون عقد النكاح المعلوم وان كان هو قسما مستقلا برأسه لا يدخل في موضوع احدهما بل لو فرض حكم من احكام ملك اليمين المخالفة المقتضى
الاصل و لم يبق في ادلته ما يفهم منها شمول التحليل و لو بمعونة الاجماع اشكل ثبوته لوطي التحليل لعدم اندراجه في موضوعه و لعل من ذلك التحريم المكو
على الاب بالاستمتاع بها بالنظر و تقبيل و لمس و نحو ذلك مما عرفته سابقا بالنصوص الدالة عليه فان ثبوته للمحلل لا يخ من اشكال اللهم الا ان يعمم من
ذلك ان ذلك و نحوه تنزيل الشارع منزلة الوطي في تسبيب التحريم كما هو المفهوم من تلك النصوص التي قدمناها الكلام و الغرض ان الضابط ما عرفت و ربما
كان هذا الاستقراء تاما في سائر الافراد فلا حظ و تامل كي تعرف الحال في تحليل الامة للكافر و نحو جانب المنع منه في سائر اقسامه و كذا التحليل المؤمنة

في ان التحليل عقد نكاح او تمليك منفعة

للمخالف فان هذا البحث السابق واما العكس فهو تحليل الكافرة للمسلم والمخالفة للمؤمن فانه جائز على الوجه الذي قدمناه في محله الذي منه يعرف الحال في المؤمنة والناصبية المعلنة بعداوة اهل البيت وغير ذلك من اقسام الكفار الممنوع وطؤهن بالملك وغيره والله العالم وعلى كل حال فمما يتفرع على ما ذكرنا عدم حرمة المحللة للاب قبل الوطي على الابن لعدم اندراجها فيما نكح الاب وطئا ولا عقدا لما عرفت من عدم دخول التحليل في النكاح بمعنى العقد ولا محللة الابن من دون وطي على الاب لعدم اندراجها في الحليلة المراد منها الزوجة هنا ولو للانصراف لا مطلق من يحل وطؤها والا لحرمت عليه بالملك فيتوجه في هذا الحكم كملك اليمين وكذا غيره من الاحكام والحرمة بالوطي لظهور الادلة بل صراحتها في تسبيب التحريم به بأي سبب كان لا لكون التحليل ملك يمين وهكذا الكلام في غير ذلك من الاحكام المتعلقة بالمصاهرة وغيره كتحليل ذات العدة وغيرها والله العالم بل منه يعلم الوجه فيما ذكره المص بقوله وفي تحليل امته لمملوكه روايتان احدهما المنع وهو صحيح ابن يقطين انه سئل الكاظم ع عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له ويؤيدها انه نوع من تمليك والعبد بعيد عن التمليك والاخرى الجواز اذا عين له الموطوءة وهي خبر فضيل مولى راشد قلت لابي عبد الله ع لمولاي في يدي مال فسئلته ان يحل لي ما اشتري من جواري فقال ان كان يحل لي ان احل لك فهو حلال فسئلت ابا عبد الله ع عن ذلك فقال ان احل لك جارية بعينها فهي لك حلال وان قال اشتر منهن ما شئت فلا تطأهن شيئا الا ما امرك الا جارية يراها فيقول هي لك حلال وان كان لك انت مال فاشتر من مالك ما بدا لك المؤيد بما في صحيح السراد المتقدم آنفا القائل فيه رده اياها بغير نكاح وبالنصوص المستفيضة الدالة على جواز تسري العبد ما شاء من الاماء باذن مولاه المعلولة بالتوكيل في تحليل ذلك له عن مولاه بناء على عدم ملكية العبد وعدم جواز التحليل مع عدم التعيين ويؤيدها ايضا ان التحليل نوع من الاباحة وللمملوك اهلية الاباحة وقد تقدم لك ما علمت منه ان الاخير اشبه باصول المذهب وقواعده واوضح ضرورة عدم كون التحليل من المملوك الممنوع منه العبد ولانه هو شاملة للعبد وغيره بل استحقاق الانتفاع بالبضع بالعقد ثم في مجازية الملك من هنا ودعوى الفرق بان الانتفاع هنا من لوازم العقد وهنا مورده كما لو قال وهبتك بضع الجارية او ملكتك اياه والعبد غير قابل لذلك ومن هنا بنى بعضهم المسئلة على كون التحليل عقدا او ملك يمين وان العبد يملك ما يملكه مولاه اولا واضح الفساد للقطع بالجواز على كل تقدير فان القائل بكونه ملكا هنا لا يريد منه الملك الممنوع منه العبد بل المراد منه الاستحقاق او ان له احكام ملك يمين على الوجه الذي قدمناه ضرورة انه لا عين ولا منفعة والخبر المزبور محمول على التقية او على عدم ارادة النكاح لمجرد الاذن من مولاه بل لا بد من ايجاد العقد على من يريد نكاحها من امة الغير مثلا او على غير ذلك وكيف كان فعلى القولين لا بد له من قبول لكونه عقدا عليهما او من اركان العقد القبول وعدم ذكر المعظم له اتكالا على الظهور ولانه لا يختلف الفاظه بالنسبة الى سائر العقود وانما المختلف الفاظ الايجاب لذا اقتصروا هنا على التعرض له مع ان قولهم هل هو عقد او تمليك كاف في ذلك ضرورة معلومية كون التمليك من العقود وانه ليس من قسم الايقاعات فالمراد ما صرح به غير واحد من الاصحاب كالمحقق الثاني والشهيد الثاني والفاضل الهندي وغيرهم انه عقد نكاح او عقد تمليك فما عن الصيمري من عدم الحاجة الى القبول حاكيا له عن اطلاق الاكثر بل ربما كان ذلك سببا لغرور بعض الافاضل فجزم بذلك محتجا بظهور النصوص انه من قسم الاباحات التي لا تحتاج الى التعاقد واضح الفساد ان النصوص في سائر العقود خالية عن التعرض لالفاظ العقد المعلومة ومن هنا لم يكن اشكال عند الفقهاء في العقدية في سائر المقامات وكان المسئلة من الواضحات لا يكفي مجرد انشاء التحليل والاباحة من مراعات التعاقد بل ظاهر الاصحاب هنا معاملة هذا العقد وان كان من العقود الجائزة معاملة العقود اللازمة في التعرض لضبط الفاظه وعدم الاكتفاء باي لفظ اتفق ومراعاة كيفية العقد في فورية القبول وغيرها ولعله لكونه متعلقا بالفروج المطلوب فيها الاحتياط وانه ليس كغيره من الاموال ولقد فتح هذا المتوهم بابا لتشنيع المخالفين اعظم ما افتروه علينا من جواز عارية الفروج حتى للاحرار اذ الاباحة ليست من العقود اصلا فضلا عن ان تكون عقد عارية وجميع ذلك للاشتباه وتوهم فان الفروج لا تحل عند الشيعة بنحو ذلك كما صرح به المرتضى وابن ادريس والمحقق الثاني وغيرهم بل هو صريح جميع الاصحاب كما لا يخفى على من لاحظ تعرضهم لضبط الفاظه وجواز عقده ببعضها وعدمه وعدم اعتبار الهبة وغيرها مما هو جار على حسب ما تعرضوا لغيره من العقود اللازمة والله العالم وكيف كان فلا اشكال في انه يجوز تحليل المدبرة وام الولد لعدم خروجهما بذلك عن الملك المقتضي لاندراجهما في النصوص نعم ليس له ذلك في المكاتبة وخصوصا لو ملكت بعضها بان ادت بعض ما عليها على وجه يكون بعضها حرا فانه اذا احلت نفسها لم تحل بذلك كذا الحال في كل مبعضة لما عرفته سابقا من عدم جواز تحليل الحرة نفسها وعدم التبعيض في اسباب النكاح ولا يرد انها مشتركة بين اثنين مثلا فاحلها الشريك لشريكه فانه على ما قيل تحل بذلك بل قد عرفت فيما مضى انه الاصح لعدم التبعيض فيه بناء على ان التحليل ملك يمين وان كان للمنفعة فان سبب الوطي ح متحد النوع وح فالفرق انه ليس للمبعضة الحرة ان تحل نفسها لما علمت ان التحليل مختص بالاماء بخلاف الامة فان لسيدها تحليلها او للصحيح المتقدم سابقا المصرح فيه بالحكمين كما عرفته فيما بل هو العمدة في الجواز كما انه لا يرد جواز العقد من الشريكين على الامة المشتركة للاجنبي مع عدم تاثير العقد من كل منهما الا في البعض المملوك فيه ضرورة عدم كون ذلك تبعيضا في سبب النكاح بعد فرض كونه عقدا منهما او وكالة ثالث او احدهما الاخر او اجازة بعد ان كان مورد العقد الجميع نعم لو قال كل منهما زوجتك حصتي او احللتها لك ففي عدم اشكال ولعله من ان تحليل كل منهما انما يتعلق حقيقة بحصته فالاطلاق انما يعتبر لانصرافه اليه فالتصريح به اولى بالصحة ومن ظهور الادلة في كون مورد العقد الكل دون البعض بل لا يؤثر فيه صحة حتى يقارنه التاثير بالبعض الاخر بلفظ واحد ومن ان الوطي لا يتبعض والاحلال مثلا انما يتعلق به حقيقة وان تعدد بالحصة من الرقبة حصل التشريك في الحل من كونه مجازا في احلال الوطي وان كان في الاخير ما لا يخفى ولا ريب ان الاحوط عدم العقد بهذه الكيفية ان لم يكن لا يخلو خصوصا مع التعاقب في القبول والله العالم هذا كله في الصيغة وما يتبعها واما الحكم ففيه مسائل

الاولى يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ الكاشف عن الارادة لفظا حقيقة او مجازا بالقرائن المقالية والحالية التي منها ما تشهد الحال بدخوله تبعا في الارادة على حسب غيره من عقده بل الظاهر انه مثلها ايضا في دخول التوابع فيه وان لم يستحضرها العاقد حال الانشاء بل ولا هي من لوازم معنى اللفظ الذي

كتاب النكاح

هو متعلق العقد بحو ثياب العبد ورحل الدابة وبعض منافع الدار ونحو ذلك مما هي تطاع البيت حملا وان للفظ ولكن يبيع للذمة مثلا ببيع بيتك عن ما رجه لو بهذه عليه لا دخاله فكل هنا ما كان من هذا القبيل ايضا وعلى كل حال فلو احل له التقبيل اقتصر عليه وعلى اللمس المتوقف تحقق التقبيل عليه وكذا لو احل له اللمس والنظر اقتصر عليهما فلا يستبيح الوطي الذي هو غيرهما لعدم دخوله في شيء منهما لا حقيقة ولا مجازا ولا تبعا والاصل حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه نعم لو احل له الوطي حل له ما دونه من ضروب الاستمتاع للفهم العرفي المؤيد بقول الصادق ع في خبر ابن عطية اذا احل الرجل للرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها وان احل له الفرج حل له جميعها مع ان الظاهر حلية ذلك ما لم يصرح بالمنع فيما زاد على ما يتوقف عليه تحقق الوطي والا كان التحليل مقتصرا عليه بقي لاطلاق النصوص انه ليس له الا ما احل له قال فضيل بن يسار قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ان بعض اصحابنا قد روى عنك انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جاريته فهي له حلال فقال نعم يا فضيل قلت له ما تقول في رجل عنده جارية له نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها اله ان يفتضها قال لا ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له ما سوى ذلك قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل ايكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفي خبر هشام بن سالم وحفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يقول لامرأته احلي لي جاريتك فاني اكره ان تراني منكشفا فتحلها له قال لا يحل له منها الا ذلك وليس له ان يمسها ولا ان يطأها بل زاد فيه هشام اله ان يأتيها قال لا يحل له الا الذي قالت الى غير ذلك من النصوص التي مضى بعضها ايضا المتفقة في الدلالة على ذلك ومن ح فلو احل له الخدمة المتوقفة على عقد التحليل لا احتياج الى لمس ونظر ونحوه لم يجز له ان يطأها وكذا لو احل له الوطي لم يستخدمها من غير اشكال في شيء من ذلك نصا ولا فتوى بل هو مقتضى اصول المذهب وقواعده فلو وطئ مثلا مع عدم الاذن كان عاصيا قطعا مع العلم بالتحريم ولزمه عوض البضع لكونها الفئة ونصفه كما تقدم الكلام فيه سابقا وفي ارش البكارة ونحوه تقييدا بجهلها او اكراهها وكان الولد رقا لمولاها بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك لكونه نماء ملكه والفرض عدم العقد المقتضي لتبعية الولد الا انه يسهل هو ان لا حول له في مائه ولا ينافي ذلك نفي الزنا عنه في خبر فضيل المحمول على غير الفرض ولو توهم الاذن او الجهل بحرمة ذلك عليه او على التحريم نفي الزنا عنه باعتبار كونها محللة له في الجملة او نحو ذلك هذا وقد يتوهم من نصوص الباب جواز التحليل لغير الوطي لمتعدد في زمان واحد نصا مع اختلاف المحلل صنفا او عضوا كما لو احل النظر مثلا لشخص واللمس لاخر او احل نظر الوجه لشخص والبطن لاخر او احل النظر مثلا لجماعة الا ان المعلوم من مذاق الشرع خلافه بل يمكن دعوى معلومية ذلك من الشريعة كمعلومية عدم التعليق للامة الواحدة وانه لا فرق في عدم جواز الاشتراك بين الوطي وبين غيره من باقي الاستمتاعات وربما كان من ثم تصريح بعضهم بصيرورة المحللة ولو نظرا اجنبية بالنسبة الى السيد شهادة على ما ذكرنا ضرورة اولوية الاجنبي بالمنع منه لعدم الاستصحاب بل هو مقتضى الحرمة فيه بخلاف المالك الذي قد توقف في حرمة ذلك عليه بتحليل الوطي فضلا عن غيره بعض متاخري المتاخرين بل المتجه عليه عدم جواز تحليل النظر الى ما لا يجوز النظر اليه للاجنبي وان لم يكن بشهوة اذا كانت محللة للغير ولو لمسا وكان اغفال الاصحاب لذلك ونحوه اتكالا على ما ذكروه في عقد النكاح وانه مشترك معه في ذلك في تعيين المحللة والمحلل له والكمال في المتعاقدين وجواز التصرف في المحللة وغير ذلك مما هو معلوم اعتباره في النكاح وتوابعه قال في جامع المقاصد عند البحث عن حرمة الامة المزوجة على سيدها اما اذا احل المملوكة لغيره فلم يتعرض له الحكم بها وينبغي ان يكون في جميع الاستمتاعات كالمزوجة لان الاحتياط في الفروج اشد من تجويز شيء من الاستمتاع لغير واحد والمانع الذي الوجه في ذلك اي حرمة الامة المزوجة على سيدها ان وجوه الاستمتاع صارت مملوكة للزوج فيحرم على غيره لامتناع حل الاستمتاع بالمرئة لازيد من واحد شرعا وفي معناها المحللة للغير بالنسبة الى المالك مع كون التحليل متناولا للوطي وهو وان اوهم تقييده اخيرا جواز الاستمتاع له اذا كان التحليل غير متناول للوطي لكن ظاهر تعليله الاول العموم على ان ذلك منه للمالك وهو غير التحليل المتعددين وبالجملة وان كان الذي يقوى في النظر عدم الفرق بين المالك

المسئلة الثانية ولد المحللة للحر حر شرطها او اطلق تغليبا لها ولعموم الاخبار بتبعية الولد للحر من الابوين وخصوص صحيح زرارة قال للباقر ع الرجل يحل لاخيه قال لا باس به قال قلت فانها جائت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية الى صاحبها قلت انه لم يأذن له في ذلك قال ع انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون ذلك ونحوه الصحيح الاخر بل في الحسن والصحيح ايضا الرجل يحل جاريته لاخيه او حرة احلت جاريتها لاخيها قال يحل له من ذلك ما احل له قلت فجائت بولد قال يلحق بالحر من ابويه والمرسل عن الرجل يقول لاخيه جاريتي لك حلال قال قد حلت له قلت فانها ولدت قال الولد له والام للمولى واني احب للرجل اذا فعل ذا باخيه ان يمن عليه فيهبها له يعني اذا جائت بولد ثم ان شرط الحرية مع لفظ الاباحة فالولد حر ولا سبيل على الاب بلا خلاف وان لم يشترط بل والقائل الشيخ في غير خلاف انه يجب على ابيه فكه بالقيمة بل هو المحكي عن الصدوق ايضا وقيل والقائل المشهور شهرة عظيمة ومنهم من لا يعمل الا بالقطعيات لا يجب وهو مع كونه كذلك اصح الروايتين وان كانت الاخرى ايضا صحيحة كصحيح يونس بن عبد الملك قلت لابي عبد الله ع الرجل يحل لاخيه فرج جاريته وهي تخرج في حوائجه قال هو له حلال قلت فان جائت بولد منه ما يصنع به فقال هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط على مولى الجارية حين احلها له ان جائت بولد فهو حر قلت فيملك ولده قال ان كان له مال اشتراه بالقيمة وصحيح الحسن بن زياد العطار سئلت ابا عبد الله ع عن عارية الفرج فقال لا باس قلت فان كانت منه بولد فقال لصاحب الجارية الا ان يشترط عليه ورواية ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن ع في امرأة قالت لرجل فرج جاريتي لك حلال فوطئها فولدت ولدا قال يقوم الولد عليه بقيمته نعم ناقش في ذلك في سندها لكن يدفعها صحة الاولى بطريق الصدوق واحد طريقي الشيخ والنص على توثيق الحسن بن زياد العطار بل يمكن الجمع بينها وبين الاولى بحمل تلك على صورة الاشتراط او على الفك بالقيمة مؤيدا بامكان الفرق بين عقد النكاح والتحليل بكون الثاني عقد نكاح يقتضي التشريك في النماء بخلاف التحليل الذي هو بمنزلة الاباحة ورفع المنع الذي لا يرفع مقتضى قاعدة تبعية نماء الملك للمالك الا انه لما كان الجمع مشروطا بالمعادلة المفقودة هنا للشهرة العظيمة بين الاصحاب المؤيدة بما سمعته سابقا من تبعية الولد لاشرف الابوين نصا وفتوى ولا فرق فيها بين عقد

النكاح وغيره بعد فرض كون الوطي صحيحا ولو شبهة بل في نصوص المسئلة الاشارة الى ان المقام فرد من افرادها مضافا الى بناء الحرية على التغليب والسراية
والى ما في هذه النصوص من الاختلاف في الجملة باعتبار دلالة بعضها على كونه رقا واخر على الحرية مع غرامة الاب قيمته بل كلام الخصم ايضا غير محرر بالنسبة الى ذلك
عمل المشهور على تلك الاخبار واطرحوا هذه النصوص وحملوها على استحباب دفع القيمة من الاب وغير ذلك والله العالم **المسئلة الثالثة** لا باس ان يطا
الامة وفي البيت غيره يراه او يسمعه وان كره ذلك في الحرة للاصل وانحطاط رتبتها عنها وصحيح ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه
في البيت من يرى ذلك ويسمعه قال لا باس بعد القطع بعدم الفرق بين المملوكة وغيرها وظهور ارادة عدم الكراهة من نفي الباس هنا ولو بقرينة معروفية كل
ونقاصته وانه لا يسئل عن اصل الجواز المعلوم في الحرة فضلا عن الامة وانما سؤاله عن الكراهة الثابتة في الحرة ولكن مع ذلك للتسامح في الكراهة ومطلوبية
التجافي للشارع والتستر في مثل هذا الامر وان في كشف للتمام لا يبعد القول بالكراهة لعموم النهي عن الوطي وفي البيت صبي يراهما ويسمع نفسهما وهو محتمل كما
حمل الصحيح على نفي الشدة خصوصا بعد الخبر لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وكذا لا باس ان ينام بين امتين لمرسل ابن ابي نجران
ان ابا الحسن عليه السلام كان ينام بين جاريتين وان كان يكره ذلك في الحرة عند المشهور بين الاصحاب احتراما لهن بالتجنب عن ايذائهن لكن في الخبر لا باس ان ينام
الرجل بين امتين والحرتين انما نساؤكم بمنزلة اللعب ومن اجله وسوس بعض متاخري المتاخرين فيها لكن التسامح سهل الخطب فيه ويكره ايضا وطي الامة
الفاجرة بالملك او العقد للعار وحذرا من اختلاط المائين ومخالفة ظاهر الاية وفي خبر محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا
وان كان له امة وطئها ولا يتخذها ام ولد بل قد يكره له وطي من ولدت من الزنا وان كانت هي عفيفة للعيب ولانها لا تفلح وخبر الحلبي عن الصادق عليه السلام سئلته
عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطاها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وحسن بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في رجل يشتري الجارية ويتزوجها
لغير رشدة ويتخذها لنفسه قال ان لم يخف لعيب على نفسه فلا باس بل عن ابن ادريس تحريم وطئها لكفرها وفيه منع تقدم في محله وبالجملة فلا ريب في دلالة
مجموع هذه النصوص على مرجوحية وطي الزانية مضافا الى خبر الحسين بن ابي العلا المروي عن خرائج الراوندي قال دخل على ابي عبد الله عليه السلام رجل من اهل
خراسان فقال ان فلان بن فلان بعث معي بجارية وامرني ان ادفعها اليك قال لا حاجة لي فيها انا اهل بيت لا يدخل الدنس بيوتنا فقال لقد اخبرني انها ابنة
حجرة قال لا خير فيها فانها قد افسدت قال لا علم لي بهذا قال اعلم انه كذا بل في خبر اخر عنه لما دخل عليه الرجل من خراسان قال له ما فعل فلان قال لا علم لي
به قال انا اخبرك به بعث معك بجارية لا حاجة لي فيها قال لم قال لانك لم تراقب الله فيها حيث عملت ما عملت ليلة نهر بلخ فسكت الرجل وعلم انه علم بامر عرفه
المسئلة الرابعة لا يتوقف التحليل بتعيين المدة للاصل واطلاق النصوص خلافا للمحكي عن ط ولا حد له ولا ذكر مهر كما انه لا نفقة لها بل لا سلطان له
عليها الا ليلا ولا نهارا الا باذن السيد بخلاف الامة المزوجة ففي عد ان عليه تسليمها للزوج ليلا وله استخدامها نهارا وكانه لانه انما ملكه الانتفاع ببضعها
فيبقى له الاستخدام والغالب في زمانه النهار كما ان الغالب في زمان الاول الليل ولذا بني عليه القسم فلو اراد احدهما عكس ما له لم يلزم الاخر اجابته وكذا الزوج
للاستخدام فان عليه تسليمها نهارا وله الاستمتاع بها ليلا فلو اراد احدهما الاستبدال لم يلزم الاجابة وقد وافقه على ذلك شارحها المحقق الثاني والفاضل
الهندي بل فيها ايضا انها لو كانت محترفة وامكنها ذلك في يد الزوج ففي وجوب تسليمها اليه نهارا لو اراده اشكال بل في الشرحين اقربه واصحه عدمه لان
التزويج لم يقتض الا التسليم ليلا وربما بدا للسيد استخدامها نهارا بل في الثلثة ايضا ان للسيد ان يسافر بها ولعله لسبق حقه ولانه مالك للرقبة والمنفعة واحدى
المنفعتين فكان جانبه اقوى نعم لو اراد الزوج السفر معها ليصحبها ليلا لم يكن له منعه لان ذلك حق ثابت له لكن لا نفقة لها عليه وان تمكن منها نهارا اما لو لم يكن
السفر برضاه فانه يكون بمنزلة سفره بها كما في الثلثة ايضا ان الاقرب تسلط الزوج على اخراجها من دار السيد ليلا لو اراده حتى انه لو بذل لهما بيتا في داره
لم يجب على الزوج اجابته وفيها ايضا ان النفقة انما تجب على الزوج في الحضر لو تسلمها ليلا ونهارا اما لو تسلمها ليلا فقط فالاقرب كما عن ط عدم وجوب
شيء منها لعدم التمكين التام ويحتمل وجوب الكل لكون التخلف بحق كالحيض والمرض ونصف النفقة او نفقة الليل خاصة وفي عد ايضا انه لو قتلها السيد قبل
الوطي ففي سقوط المهر نظر اقربه العدم كما لو قتلها اجنبي او قتلت الحرة نفسها وفي جامع المقاصد احتمال السقوط حتى في الاخير بل ايضا بل عن ط اسقاطه
في الاخير كما ان سقوطه بقتل الاجنبي الامة قول لكونها كتلف المبيع قبل قبضه لكن لا يخفى عليك ما في الجميع من عدم انطباقه على ما عند الامامية من حرمة القياس
والاستحسان والمصالح المرسلة ونحو ذلك من القول بالرأي ومن هنا خلت عن هذه الاحكام معظم كتب الاصحاب وانما وجدت في كتب العامة كالاسعاد ونحوه
بل اكثروا فيها من الخرافات وخصوصا في تحرير الوقت من الليل الذي يجب تسليمها فيه ولعل العمدة فيما ذكره الفاضل ما رواه الراوندي في المحكي في نوادره
باسناده عن موسى بن جعفر عن ابائه عليهم السلام ان عليا عليه السلام قال اذا تزوج الحر امة فانها تخدم اهلها نهارا وتاتي زوجها ليلا وعليه النفقة اذا فعلوا ذلك به وعلى
كونه جامعا للشرائط الحجية لم يكن جاريا مجرى التقية والا كان ذلك كله مشكلا فان المتجه على اصول الامامية جريان حكم الزوجة عليها فيجب تسليمها ليلا
ونهارا نعم يجوز للسيد الانتفاع بها في كل منهما ما لم يعارض حق الاستمتاع بها وملك السيد لها لا يزيد على ملك الحرة نفسها الذي قد انقطع بعقد
التزويج الوارد على ذلك والمقتضي تسلط الزوج على زوجته في جميع الازمنة والامكنة فان الرجال قوامون على النساء وهن حرث لهم فليأتوا حرثهم
انى شاؤا بل الظاهر عدم جواز سفر السيد بها بدون اذن الزوج بخلاف العكس وملك الرقبة لا ينافي ذلك فانها امانة في يد الزوج كالعين المستاجرة
فان لم يامنه تولى هو حفظها ولو بالسفر معها على وجه لا يمنع استمتاع الزوج ويبقى الظاهر وجوب تمام نفقتها عليه كما هو مقتضى اطلاق الادلة المقتضي
وجوب تسليمها اليه المعلومية كون النفقة عوضا عن الاستمتاع اللهم الا ان يدعى ان بناء نكاح الامة على ذلك اي على الاستحقاق ليلا على وجه يكون
كالشرط والا لم ينطبق شيء من ذلك على اصولهم كما انه لا ينطبق عليها سقوط المهر بالقتل الذي هو ليس من اسباب الفسخ للعقد المقتضي لوجوب المهر
النكاح ليس من المعاوضات المحضة فضلا عن ان يكون كالبيع حتى يشاركه في حكم التلف قبل القبض نعم بناء على سقوط المهر بالموت قبل الدخول

للمفوضة

وعلله الاتقى في مكروهات مزوقة

في اثنين

في عدم الحاجة الى التحليل تعيين المدة

كتاب النكاح

للنصوص التي تسمعها ان شاء الله تعالى الكلام فيها في محله بحمد الله فهذا لك للقتل من حيث كونه قتلا انتهى جيد لكن تعرف الحال فيما ذكره العامة ايضا من حكم تزويج العبد باذن
سيده فانهم ايضا قد ذكروا فيه ايضا ما يقرب مما سمعته لكن المتجه على اصولنا عدم تسلط السيد عليه حيث يجب عليه الوطي والقسم ونحوهما اما مع عدم شيء منهما
فللسيد منعه واستخدامه ليلا ونهارا الا ان الاذن بتزويجه لا يقتضي رفع يد السيد عنه ليلا على وجه تستحقه الزوجة مطلقا اللهم الا ان يستفاد من نحو ما سمعته
في الامة بناء على ثبوت الحكم فيها والله العالم ويلحق بالنكاح النظر في امور خمسة الاول فيما يرد به النكاح وهو يتوقف على بيان ثلثة مقاصد الاول
في العيوب وهو اما في الرجل واما في المرأة فعيوب الرجل المتفق عليها ثلثة بل اربعة الجنون والخصاء والعنن والجب اما الجنون الذي هو مرض العقل
المقتضي فساده وتعطيله عن افعاله واحكامه ولو في بعض الاوقات من الجنان او الجن بالكسر او الجن بالفتح فالمجنون من اصيب جنانه اي قلبه او اصابته الجن او حيل بينه
وبين عقله فستر عقله نعم لا عبرة بالسهو الكثير السريع الزوال ولا الاغماء الذي يكون عن هيجان المرة او غلبة المرض ونحو ذلك مما لا يصدق معه اسم الجنون
الا فلو فرض كونه على وجه يصدق عليه ذلك ترتب عليه حكمه بل لعله داخل في مفهومه لغة وان خص في العرف باسم اخر حتى قيد الجنون بان لا يكون عن غم
لاطراف ننور واليه يرجع ما عن الشيخ وابن البراج من ان الجنون ضربان احدهما خنق والثاني غلبة على العقل من غير حادث مرض وهذا اكثر واتيهما كان
فالخيار لصاحبه ان غلب عقله المرض فلا خيار فان برئ من مرضه فلا كلام وان زال المرض وبقي الاغماء فهو كالجنون لصاحبه الخيار وكيف كان فالجنون
فنون وعلى كل حال هو سبب لتسلط الزوجة الجاهلة على الفسخ دائما كان الجنون او ادوارا للصدق اذا كان سابقا على العقد او مقارنا له بلا خلاف لتسلط
معتد به اجده فيه بل الاجماع ان لم يكن محصلا فهو محكي عليه لنفي الضرر والضرار والغرر والتدليس المحوي خبر علي بن ابي حمزة الاتي في المتجدد بعد
التزويج بناء على اولويته منه مضافا الى ذلك قبل الصحيح الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل الذي عثرنا عليه في الاصول عنه عن ابي
عبد الله عليه السلام انه قال في رجل تزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال لا يرد انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت ارايت ان كان قد
دخل بها كيف يصنع بمهرها قال لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها وهو وافق لما في مسئلته عن رجل يتزوج الى قوم
فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل كان بناء الاستدلال على عدم تخصيص الوارد بالمورد ولكن فيه
انه كما ستعرف معلومية استقلال الجواب من محتمل قراءة الفعل هنا بالمعلوم فيكون الضمير فيه راجعا الى الرجل فلا يكون مستقلا ولعله لذا لم يحكم الاكثر كما
ستعرف بالخيار لها في الجذام والبرص نعم رواه الشيخ في موضع من يب انما يرد النكاح الى قوله والعفل من دون تقدم شيء لكن تاخره لكن من المعلوم ان ذلك
من تقطيع الشيخ لانه خبر مستقل للحلبي كما يومي اليه اتحاد السند وعلى كل حال فالاستدلال به لا يخ من اشكال ومنه يعلم ايضا ما في الاستدلال عليه باولوية ثبوته
للمرأة في الرجل من العكس الثابت نصا وفتوى كما ستعرف لكون الرجل له طريق تخلص بالطلاق ونحوها فانه يمكن منع القطع بها خصوصا بعد قول الصادق عليه السلام في خبر عباد
البصري الاتي والرجل لا يرد من عيب كما ان لو اوضح منع كونها من قبيل فهم حرمة مطلق الايذاء من النهي عن التافيف ولعله لذا توقف في الحكم بعض متاخري المتاخرين
وخصه في المتجدد دون السابق قال والظاهر انه لا وجه فيه عدم صحة النكاح لو فرض قبل العقد الا ان يكون الجنون ادوارا وعقد في حال الصحة وقلنا بجواز تزويج الولي
منه لكن قد عرفت ما فيه مع فرض الصحة التي هي محل البحث ولو بالعقد من الولي حال كونه صغيرا مجنونا من انه يكفي او لو تبعه من الجنون بعده في الحكم المزبور والاجماع
المحكي وغير ذلك بل الظاهر عدم الفرق فيه بعد صدق اسمه بين عقله اوقات الصلوة وعدمه خلافا لظاهر المحكي عن ابن حمزة من تقييد الخيار بذلك مطلقا بل ربما
ذلك ايضا عن المبسوط والمهذب مشعرين بالاجماع عليه كما عن الصدوق نسبته الى الرواية ولعله لدعوى توقف الصدق على ذلك وفيهما منع وما عن الفقه المنسوب الى
الرضا عليه السلام اذا تزوج رجل فاصابه بعد ذلك جنون فبلغ منه مبلغا حتى لا يعرف اوقات الصلوة فرق بينهما وان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت الذي هو
بعد تسليم حجيته في الجنون المتجدد كالمرسل عن المقنع فانه بعد ان روى خبر ابن ابي حمزة الاتي في المتجدد قال وروي في خبر اخر انه بلغ به الجنون مبلغا لا يعرف
اوقات الصلوة فرق بينهما فان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت وستعرف تحقيق المسئلة وعلى كل حال فلا ريب في ان لها الخيار بالجنون السابق مطلقا
بل وكذا المتجدد بعد العقد قبل الوطي او بعد العقد والوطي بلا خلاف اجده فيه مع عدم عقل اوقات الصلوة بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما عن غير واحد
بل مطلقا وفاقا للجماعة لنفي الضرر والضرار ولاطلاق الصحيحين بناء على دلالتهما والخبر علي بن ابي حمزة سئل ابو ابراهيم عليه السلام عن امرأة يكون لها زوج قد اصيب في عقله
بعد ان تزوجها او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت وخلافا للمحكي عن ابن بابويه والمفيد والشيخ وبني زهرة والبراج وادريس فقيدوه بما اذا
كان لا يعقل معه اوقات الصلوة والا فلا خيار بل في الرياض نسبته الى الاكثر للاصل والمرسل الرضوي واليه اشار المص بقوله وقد يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات
الصلوة وهو في موضع التردد من اطلاق الخبر المزبور المؤيد باستبعاد الفرق بين ما قبل العقد وبعده خصوصا اذا كان المستند في الاول اطلاق النصوص الذي لا
فرق فيه بين السابق والمتجدد ومن المرسل المؤيد بالرضوي باصالة اللزوم فيمن يعقل وعدم الجابر لخبر ابي حمزة بالنسبة الى ذلك بل الوهن محقق بل لا باس بتقييد
بالمرسل المزبور المنجبر بفتوى الاكثر ومن هنا كان مختار بعض الافاضل ذلك لكن الذي يقوى في النظر انه لا خلاف في المسئلة اصلا وان كان اول من يوهم كلامه
ذلك ابن ادريس فيما حكي عنه كما ان اول من ظنه المص وتبعه الفاضل ومن تاخر عنهما الا ان مراد الاصحاب بعدم عقله اوقات الصلوة تحقق الجنون الذي يسقط
معه التكليف لا انه يقسم الجنون المسقط للتكليف قسمين احدهما ما يعقل والاخر ما لا يعقل والمسلط للخيار الثاني في الثاني بخلاف السابق فانه بقسميه مسلط
للخيار اذ هو كما ترى لا ينبغي صدوره من اصاغر الطلبة فضلا عن اساطين المذهب وقوامه ومن ذلك يعرف عدم الفرق بين السابق والمتجدد كما سمعته من ابن
حمزة بل عن المبسوط والمهذب المشعرين بالاجماع عليه وكان من اقتصر على ذكر ذلك في المتجدد اعتمد على ثبوته في السابق بطريق اولى كما لا اختصاص للخيار بزوج
بل لعله يظهر ذلك في كثير من كتب الاصحاب المخرج لهذه المسئلة ثم ان ظ الفتاوى بل كاد يكون صريح جامع المقاصد عدم الفرق في هذا الحكم بين الدائم
والمنقطع ولا باس به بل قد يدعي شمول النص له والله العالم اما الخصاء بالكسر والمد فهو سل الانثيين اي اخراجهما وفي معناه بل قيل منه الوجاء بالكسر

والذ وهو رضيها فالمشهور بين الاصحاب انه عيب تتسلط به المرأة الجاهلة على الفسخ لحديث الضرار وخصوص المعتبرة المستفيضة كصحيح ابن مسكان بعث بمسألة
مع ابن اعين قلت سله عن خصي دلس نفسه لامرأة فدخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها وفي رواية الكشي انه
كتب بذلك الى الصادق ع مع ابرهيم بن ميمون والموثق عن احدهما ع في خصي دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها فقال يفرق بينهما ان شاءت المرأة و
يوجع راسه وان رضيت به واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تاباه والآخر عنه ع ان خصيا دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتاخذ المرأة منه صداقها
ويوجع ظهره كما دلس نفسه وصحيح علي بن جعفر ع عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن خصي دلس نفسه لامرأة ما عليه قال يوجع ظهره ويفرق بينهما
وعليه المهر ان دخل بها وان لم يدخل فعليه نصف المهر وما عن الفقه المنسوب الى الرضا ع وان تزوجها خصي فدلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره
كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه فان رضيت بذلك لم يفرق بينهما وليس لها الخيار بعد ذلك لكن مع ذلك كله نقل ط وكتابه ليس
بعيب لانه يولج بل ربما كان ابلغ من الفحل لعدم فتوره الا انه لم ينزل وهو ليس بعيب نعم العيب عدم الوطي وفي كشف اللثام ولعله يحمل الاخبار على من لا

[illegible]

كتاب النكاح

على عدم جواز فيشكل اندراجها فيما يبقى الاطلاقات المتضمنة الخيار سالمة عن المعارض ولعله لذا افضل السقوط بذلك في الروضة والمسالك بل قد يعتمد
بذلك على القول بالجواز ايضا بدعوى انسياق غيره من نصوص التقييد فيبقى الاطلاق سالما كما انه قد يحتمل السقوط على الحرمة ايضا بدعوى صدق الوقوع
الاتيان ونحوهما ما يدخل تحت الحكم الوضعي في نصوص التقييد ويؤيد ذلك ظهور عدم العنن ح والله العالم ولو عمل بفسخ المرأة بالجب السابق على

[illegible]

في العلامات فاذن ذلك داعم دستمع التعبير بالبياض في خبر البصري وكيف كان فلا اعتبار بالبهق الذي فرق بينه وبين البرص مع كونهما ابيضين بان
البرص غائر في اللحم الى العظم دونه ومن علامته انه اذا غرز فيه موضع ابرة لم يخرج دم بل ماء ابيض وان ذلك يحمر او يكون جلده انزل وشعره ابيض واذا كانا اسودين
بان البرص يوجب تقليس الجلد كما يكون للسمك كيف كان فلا يقضي بالتسلط على الفسخ مع الاشتباه للاصل وغيره واما القرن بالسكون والفتح فقد قيل
انه لحم ينبت في الرحم يمنع من الوطي وهو كالمسمى بالعفل بل في كشف اللثام هو المعروف عند اهل اللغة وفي محكي المبسوط قال اهل الخبرة العظم لا يكون في الفرج لكن
يلحقها عند الولادة حال ينبت في فرجها وهو الذي يسمى العفل وفي صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع المرئة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون
والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا وفي مضمر البصري في الرجل اذا تزوج المرئة فوجد بها قرنا وهو العفل او بياضا او جذاما انه يردها
ما لم يدخل بها ومن ذلك كله يعرف ضعف ما قيل من انه عظم كالسن ينبت في الرحم يمنع من الوطي كما عن النهاية والصحاح والجمهرة ويعرف ايضا ان الاول لا يجبر نكم
دعوى عمومه لهما كما عساه يشهد له ما عن المغرب القرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم وفي الصحاح والقرن العفلة
الصغيرة والعفل والعفلة شيء يخرج في قبل النساء وحيا الناقة شبه بالادرة للرجال والمرئة عفلاء وفي بعد تفسيره بالعظم وقوله العفل كما انه يمكن دعوى
مشاركة نبات العظم له في الحكم المعلوم وان لم يكن قرنا ولا عفلا بدعوى كون العلة فيه المنع من الوطي خصوصا بعد خبر ابي الصباح الكناني سئلت ابا عبد الله ع
عن رجل تزوج امرأة فوجدها قرناء قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة ولا مهر لها المشعر بذلك وكان هذا الخلاف
قليل الجدوى بعد تصريح النصوص بكون القرن عيبا والعفل كذلك والحكم ثابت على تقديري الاتحاد والتعدد وان زاد عدد العيوب على الثاني دون الاول
وهو ليست ثمرة معتدا بها وكيف كان فان منع من الوطي فسخ به اجماعا بقسميه نصوصا وان لم يمنع الوطي قيل والقائل الشيخ والقاضي بل في لك نسبته الى
الاكثر لا يفسخ به للاصل والاحتياط وانتفاء الضرر بامكان الاستمتاع وصحيح عبد الرحمن السابق المراد منه على الظاهر انه اذا وقع عليها امكنه الوطي ولا
اشعار خبر ابي الصباح المتقدم قبل ولا ينافيه ما في ذيله قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها
ان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق لامكان ارادة المجامعة في غير القبل هذا ولكن مع ذلك لو قيل بالفسخ به مطلقا تمسكا باطلاق
مكن بل هو الاقوى لاطلاق الادلة حتى في خبر عبد الرحمن الظاهر في ان له الفسخ ما لم يطاها وان كانت قابلة له بل في صحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر ع في رجل تزوج امرأة
من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها فقال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة وما كان بها من زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير
طلاق وذيل خبر ابي الصباح الذي لا يخفى ملاحظة سابقا من البعد ولعل الاولى حمله على عدم التمكن من كمال المجامعة وكذا خبر الحسن بن صالح الذي تسمعه
ما في لك هذا القول قوي ان لم يكن الاجماع على خلافه اذ لا يظهر به قائل صريحا كما يظهر من قوله لو قيل الخ قلت لعله الموافق لاطلاق الاكثر كما عن
بن كشف اللثام فلا محيص حينئذ بعد ما عرفت نعم يمكن اعتبار عدم التمكن فيه من كمال المجامعة فيه الذي قد سمعت ظهور خبر ابي الصباح السابق فيه
وخبر الحسن بن صالح سئلت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل وينقبض زوجها عن مجامعتها ترد على اهلها قلت فان كان دخل
بها قال ان علم بها قبل ان يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم بها الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء سرحها الى اهلها ولها ما
اخذت منه بما استحل من فرجها بل بما احتمل تنزيل كلام الكل عليه فلا خلاف ح في المسئلة فيراد ح مما في النص والفتوى عدم القدرة على الجماع في العفل و
ثانيا؛ الانقباض لانه لا يتمكن من كماله لكونه نابتا في فم الرحم فيمنع من ولوج الذكر ووصوله الى محله ولذا لا يحبل العفلاء غالبا وكان فيه كمال الضرر باعتبار انتفاء
الاستمتاع والتلذذ فضلا عن غيرهما فناسب اطلاق تسلط الزوج على الفسخ والا كان محجوجا بما عرفت واما الافضاء فهو تصيير المسلكين واحدا كما تقدم
الكلام فيه مفصلا ولا خلاف في كونه عيبا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الصحيح السابق واما العرج ففيه تردد منشاؤه من اصالة اللزوم وحصر العيب في غيره
في الصحيح وغيره بل هو ظاهر مفهوم العدد في غيره ايضا ومن صدق الزمانة التي سمعت حكمها في صحيح ابي عبيدة السابق وصحيح داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع
في الرجل يتزوج المرئة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيز شهادة النساء
عليها وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء والجذماء بل لا خلاف بين الاصحاب اظهر عند المص والفاضل في عكد الارشاد وحواشيه
في اسباب الفسخ اذا بلغ الاقعاد وخلافا لما عساه يظهر من ف وط والمهذب من عدم كونه عيبا مط ولما عن الاسكافي والشيخين في المقنعة والنهاية وسلار وابي الصلاح وابن
البراج في الكامل وابن حمزة من اطلاق كونه عيبا بل لعله ظاهر الغنية ايضا بل في موضع من المقنع وقيل بل اليه يرجع ما في لف ومحكي شرح التحرير وان قيد بالبين
الذي يمكن ارادته للاصحاب ايضا ولذا قال ابن ادريس الحق اصحابنا عيبا ثامنا وهو العرج البين ذهب اليه شيخنا في نهايته مع خلو عبارة نهايته وغيرها من التقييد
بالبين ولعل الوجه فيه مضافا الى استبعاد كون مطلق العرج عيبا وصف الزمانة بالظاهرة في صحيح ابي عبيدة بل في جامع المقاصد الظاهر ان المراد بالاقعاد
في المتن والقواعد والعرج البين واحد وهو ان يكون فاحشا لا يستطيع معه التردد في العادة الا بالمشقة الكثيرة فلا تردد بالعرج اليسير وهو الذي لا يكون كذلك
بل قال هذا هو المختار لان في صحيحة داود بن سرحان وان كان بها زمانة وظاهرها ان الرد منوط بالزمانة ومفهوم الشرط معتبر عند جمع من المحققين وكذا
رواية ابي عبيدة مع ان المطلق يجب حمله على المقيد والامضا في المخالف للاصل على موضع اليقين اقرب وان كان فيه ما لا يخفى بل ما كان التوثوان يقع مثل
ذلك من مثله وكذا ما وقع من الفاضل الاصبهاني فانه بعد ان ذكر صحيح ابي عبيدة دليلا لاعتبار الاقعاد قال فان المفهوم من الزمانة ما تؤدي الى الاقعاد
او وصفها بالظهور يدل على العدم مع الخفاء فضلا عن العرج الذي لا يبلغ الاقعاد بل الظاهر الزمانة الغير الظاهرة ذلك هذا مع كون الخيار على خلاف الاصل
والاحتياط ووقوع الخلاف في مطلق العرج فلنقتصر فيه على هذا النوع منه وكونه نوعا منه لان العرج في الاصل هو الميل وانما سمي به الافة المعهودة لميل
الرجل او عضو منها عن مكانه او عن الاستقامة في المشي ونحوه والميل يتحقق في الاقعاد ولكن الجميع كما ترى فان الاستبعاد بعد مجيء الدليل المعتبر في غير محله

في ان العرج مما يقتضي الخيار

كالاشتما

كتاب النكاح

كالاسناد الى الاصل العملي الذي يجب الخروج عنهما به والزمانة امر آخر غير العرج ومنها ما يكون خفية لا يطلع عليها الا الاذكيا ولذا لعله يحكى عن الصدوق انه جعل
الزمانة غير العرج فاثبت الخيار بها دونه فلعل النصوص ح من باب الاطلاق والتقييد على ان وصفها بالظهور في الصحيح لارادة الرد بها من غير حاجة الى شهادة
النساء بخلاف الخفية فانها يجوز فيها شهادة النساء كما اوضحه الصحيح الاخر وجواب الشرط اجيز شهادة النساء ومفهومه عدم جواز شهادتهن في الظاهرة
مرض؛ التي يمكن اطلاع الرجال عليها وفي محكي المصباح ان الزمانة تدوم زمانا طويلا وفي الصحاح الزمانة آفة تكون في الحيوانات رجل زمن اي مبتلى بين الزمانة
وليس في شيء مما عثرنا تفسيرها بخصوص الاقعاد بل لعل تقييدها بالظهور في صحيح ابي عبيدة وبانه لا يراها الرجال في صحيح داود يقتضي خلاف ذلك فالاقوى كون
العرج مط عيبا الا ان لا يكون بينا على وجه لا يعد عيبا عرفا ولعل هذا هو المراد من تقييده بالبين لا وصوله الى حد الاقعاد نعم قد يستفاد من نحو ذلك
الزمانة كون الاقعاد ايض عيبا آخر ايض والله العالم وقيل بل في كشف اللثام انه المشهور بل لم نعرف احدا تردد فيه قبل المص ولا بعده على ما اعترف به بعض
الموجب للسلطنة؛ الفضلاء الرتق احد العيوب المسلطة على الفسخ وربما كان ذلك مع ما بان منع الوطي اصلا لفوات الاستمتاع ح اذا لم يمكن ازالته او امكن وامتنعت
علاجه والفرض عدم وجوبه عليها للاصل والعسر والحرج ولما في خبر ابي الصباح والحسن بن صالح مما هو كالتعليل للرد بالعفل والقرن بعدم القدرة على
الجماع بل الظاهر دخوله في العفل لانه هو كون الفرج ملتحما على وجه ليس للذكر مدخل فيه ومن هنا حكي في التحرير على ما قيل مرادفته له بل لم نعرف احدا
تردد فيه قبل المص وبعده بل لعل الخبر المزبور بن تاضيان بالخيار فيه اذا لم يمكن الزوج الوطي وان امكن لغيره بمن هو صغير الآلة فما في لك من نفي الخيار
مع عدم بلوغ الارتتاق حد المنع من الوطي ولو للصغير الآلة في غير محله لما عرفت من دخوله في العفل موضوعا وحكما وكانه تبع بذلك ما في جامع المقاصد
من انه لا شبهة في ان الخيار انما يثبت بالرتق اذا كان مانعا من الوطي صرح بذلك المصنف وغيره لبقاء مقصود النكاح فلو ارتتق المحل وبقي منه ما يمكن
معه الوطي فلا خيار وان كان لصغر آلته بخلاف العكد هو مع كونه مفروضا في الزوج المتمكن لصغر آلته فيه ايض انه منا في لدخوله تحت العفل موضوعا
او حكما وقد عرفت ان الخيار له ان منع من الوطي او كان له فيشله بابي هنالك بل عن الغزالي من العامة الحاق ضيق المنفذ زائدا على المعتاد بحيث لا يمكن وطيها
الا بافضائها به ولا باس به دعوى بعضهم التفصيل بين احتمالها وعلى جنب الآلة وعدمه فلا فسخ في الاول ويثبت في الثاني ويرجع الى ما سمعته من لك وفيه ما عرفت و
اوضح منه فسادا ما عن آخر منهم ايض من التفصيل في الرجل ايض بجوازه للذي بين ما لا تنتج حشفته امرئة اصلا ومن يتسع له بعض النساء اذ هو كما ترى ثم انه
قول المص وامتنعت الى آخره عدم الخيار مع رضاها كما صرح به في لك وفيه منع خصوصا على ما ذكرناه من اندراجه في العفل وعلى كل حال ففي قد وغيرها انه
ليس للزوج اجبارها على علاجه ولعله للحرج وانتفاء الضرر عنه بالخيار بل في لك لان ذلك ليس حقا له كما انه لو اراد ترك لم يكن لها منعها الا انه لا تعلق له
به فتم والله العالم وكيف كان فلا ترد المرئة بعيب غير هذه السبعة التي منها العمى فانه موجب للخيار ايض بلا خلاف صريح اجده فيه بل عن المرتضى وابن زهرة
الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما سمعته في الصحيح السابق الذي بها يخص الاصل ومفهوم حصر العيب في غيره كمفهوم العدد نعم عساه يظهر من نسبة الخلاف فيه الى بعض
الاصحاب في محكي ط من المنع في غير محله لما سمعت بل هو كذلك وان كانتا مفتوحتين بلا انضمام ولا نقط بياض ونحوه للاطلاق وان كان قد يتوهم اصل
العمى يدل على الستر والتغطية نعم لا اعتبار بالعور لخروجه عن المفاهيم من العمى مع الاصل والاحتياط وصحيح الحلبي عن الصادق ع في الرجل يتزوج الى
قوم فاذا امراته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد ثم لا يخفى عليك ان تعدادها سبعة مبني على جعل القرن والرتق والعفل واحدا والاقعاد والعرج كذلك واما
سهل بعد وضوح الحكم انما الكلام في الرد بغيرها كالزنا المرئة قبل دخول الزوج بها الذي يثبت الخيار به الصدوق لقول علي ع في المرئة اذا زنت قبل
ان يدخل بها يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها بل مطلق الزنا من الرجل والمرئة قبل العقد وبعده الذي يثبت به الخيار الاسكافي
للخبر السابق والمرسل عنه ع ايضا انه فرق بين امرئة ورجل زنى قبل دخوله بها وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام سئلته عن رجل
تزوج امرئة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها ونحوه صحيح معوية
بن وهب وحسن الحلبي وكالحد بالزنا الذي اثبت الخيار فيه للزوج اكثر القدماء على ما في لك للحرج بالنفرة والعار وللخبر السابق وكوجدان الزوجة مستنا
اجارة عين الذي اثبت الخيار به الماوردي من العامة بل قال لا يسقط برضا المستاجر بالتمتع بها نهارا لانه تبرع قد يرجع به الا ان الجميع كما ترى بعد ان
علمت منه عدم دوران الخيار على الضرر ونحوه مما يمكن جبره بالطلاق وانما هو بالادلة الخاصة وليس شيء مما سمعته كذلك لانه بين غير صالح للحجية لضعف تعبد؛
في السند واعراض من المعظم ومعارضته بما هو اقوى منه مما تقدم سابقا حتى في المحدود بخبر رفاعة سئل الصادق ع عن المحدود والمحدودة هل ترد من
النكاح قال لا وبين غير صريح في الدلالة على المطلوب ولذا حكي عن ابن ادريس القول بالرجوع على الولي العالم بحالها بالمهر مع عدم الفسخ لان الاخبار انما
تدل على ذلك بل عن الشيخ في يه ذلك ايض الا انه اطلق الرجوع به عليه وان كان قد ينافيه ما في لف من ان الضمان انما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج
في احكام العيوب؛ فان كان عيبا اوجب الفسخ والا لم يجب المهر بل لا يبعد ارادة الكناية عن الفسخ بالحكم بالرجوع بالمهر ونحو غيرها من عقود المعاوضة وعلى كل حال فالتحقيق
عدم الرد بغير ما عرفت للاصل لما عرفت من مفهومي الحصر والعدد بل في خبر البصري ترد المرئة من العفل والبرص والجذام والجنون واما ما سوى ذلك فلا
وخصوص النصوص في الزاني والزانية والمحدود والمحدودة التي قد تقدمت سابقا والله العالم **المقصد الثاني في احكام العيوب** وفيه مسائل الاولى
وقبل الدخول؛ لا خلاف نصا وفتوى في ان العيوب الحادثة بالمرئة قبل العقد مبيحة للفسخ بل الاجماع بقسميه عليه بل هو مورد النصوص التي هي مستفيضة او متواترة
واما ما يتجدد بعد العقد والوطي فالمشهور نقلا وتحصيلا انه لا تفسخ به بل لا اجد فيه خلافا بين العامة والخاصة الا من ط في موضع منه وصريح آخر خبر منه
ومن ابي علي في خصوص الجنون ولا ريب في ضعفهما للاصل بل الاصول السالمة عن معارضة النصوص بعد ظهورها في غير الفرض كما ستسمع انشاء الله تعالى
على عدم؛ منها؛ وما في صحيح عبد الرحمن منها التصريح باشتراط الخيار بعدم الوقوع عليها بناء على ما ذكرناه منها سابقا دافضا وعلى الاول غير قادح بعد الاجماع المتقدم سيما

على عدم الفرق كما ان ظاهر اشتراط التدليس في صحيح ابي عبيدة السابق يقتضي اعتبار التدليس ايضا وبذلك مضافا الى الاجماع على الظاهر من عبارات القوم يقيد
اطلاق بعض النصوص ان كان نعم في المتجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد من اطلاق بعض النصوص الرد بها ومن اصالة اللزوم واشتراط التدليس في صحيح ابي
عبيدة ولذا قال المصنف الظاهر انه لا يبيح الفسخ تمسكا بمقتضى العقد السليم عن معارض بل هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك في الاعصار
المتاخرة على المخالف على وجه كان قوله من الشواذ المقطوع ببطلانها خصوصا بعد ظهور اكثر النصوص في السابق كقوله في خبر عبد الرحمن تزوج امراة فوجدها من
قرنا الخ وفي خبر الحذاء تزوج امراة فوجد بها عيبا وفي خبري الحسن بن صالح والكناني تزوج امراة فوجد بها وفي خبر غياث تزوج امراة فوجدها برصاء بل
صريح صحيح ابن مسلم من تزوج امراة فيها عيب دلسته ولم تبين وفي خبر رفاعة زوجها وليها وهي برصاء بل فيما لم يكن في لفظه دلالة على السبق كقوله
ترد النكاح من البرص الخ ان الغالب في امثال هذه العاهات طول المدة وتقادم العهد على ان في بعضها اشتراط التدليس كقوله في صحيح الحذاء اذا دلست العفلاء
الخ وقد سمعت صحيح ابن مسلم فيقبح الاطلاق به ومع قطع النظر عن النصوص اجمع فلا ريب في استصحاب اللزوم الذي هو مقتضى الاصل في العقود والضرر
منجبر بامكان الطلاق سيما عن الخلاف فيه وظاهر ابي علي من ثبوت الخيار بذلك واضح الضعف بعد الاحاطة بما ذكرنا والله العالم **المسئلة الثانية**
خيار الفسخ على الفور بلا خلاف اجده فيه بل حكى غير واحد الاتفاق عليه اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وتحرزا من الضرر اللازم بالتاخير و
العمدة الاجماع ولولاه لامكنت المناقشة بما سمعته غير مرة وح فلو علم الرجل او المراة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد وان لم يكن ذلك منهما عن
رضى باللزوم وكذا الخيار مع التدليس بالعيب او غيره مما ستعرف ضرورة كون الفورية فيه قيدية فيسقط الخيار بفواتها لا انها امر اخر على حسب التكليف
التي من لوازمها الفرق بينهما نعم قد عرفت فيما تقدم ان الجهل بالخيار بل والفورية عذر لا طلاق ما دل على الخيار المقتصر في تقييده على محل الاجماع الذي
غير المفروض بل قد يقوى ثبوته ايضا لو اكره على عدم الخيار بالقبض على فيه او بالتهديد بدلالة كما صرح به في جامع المقاصد بل في المسالك ان العيب
كان ظاهر الا نزاع فيه بينهما فالفورية معتبرة في الفسخ وان توقف ثبوته على المرافعة الى الحاكم فالفورية في المرافعة الى الحاكم فاذا ثبت اختار الفسخ فورا
وفي التحرير اطلاق ان الفوري هو المرافعة الى الحاكم وان كانا متفقين على العيب كلاعن الشيخ وهو حسن حيث يتوقف الامر على الحاكم قلت ستعرف
عدم التوقف على الحاكم في جميع افراد الفسخ وانما يتوقف عليه ضرب الاجل في خصوص العنين فاذا مضى ثم تحقق الامر في الفسخ اليه ومع فرض النزاع بينهما
في ثبوت العيب المسلط على الخيار وعدمه فقد يقال ان الفورية في الفسخ ايضا وان كان لا يترتب عليه اثره ظاهرا الا بعد اثبات مقتضى الفسخ بل قد يقال ان تاخيره
الى المرافعة مناف للفورية التي قد عرفت كونها قيدا ضرورة تعليق الخيار على وجود العيب لا على اثباته عند الحاكم فمع معلوميته وحصوله عنده كان خياره
فوريا لكن لا يمضي ذلك على الخصم مع انكاره الا بعد اثبات مقتضى الخيار لا ان الفسخ موقوف نفسه على حكم الحاكم وكذا لو فرض النزاع في اصل كونه
عيبا مما يرجع الى الجهل بالخيار به ولو للجهل بوجه على ان الفورية في المرافعة لا دليل عليها خصوصا مع كون المراد انه مع عدم الفورية فيها يسقط الخيار فاقوى
ح بقاء معقد الاجماع وهو فورية الفسخ على حاله في جميع ذلك ومنه يعلم ما في كشف اللثام ايضا ان توقف الفسخ على حكم الحاكم فالفورية بمعنى فورية
المرافعة اليه ثم طلبه منه بعد الثبوت ان كان مراده ما سمعته من الكلام والا فليس في افراد الفسخ ما يتوقف على حكم الحاكم على وجه يراد منه حتى يطالب به وكذا
الكلام فيما ستعرفه ان شاء الله من المبسوط فتامل جيدا **المسئلة الثالثة** الفسخ بالعيب ليس بطلاق قطعا لعدم اعتبار لفظ الطلاق فيه وح فلا يطرد
تنصيف المهر ولا يعد من الثلاث ولا غير ذلك من احكام الطلاق كالاشتراط فيه شيء من شرائطه بلا خلاف ولا اشكال في ثبوت النصف في العنين للدليل ولذا
قال المص لا يطرد **المسئلة الرابعة** يجوز للرجل الفسخ من دون اذن الحاكم وكذا المراة لاطلاق الادلة نعم مع ثبوت العنن يفتقر الى الحاكم لضرب
الاجل كما ستعرف ولها التفرد بالفسخ عند انقضائه وتعذر الوطي كما هو مقتضى الادلة المثبتة للخيار الذي الخيار السالمة عن معارضة ما يدل على اعتبار
حضور الحاكم او اذنه فضلا عن مباشرته نفسه للفسخ ومن هنا اتفق الاصحاب في الحكم المزبور من غير اشكال فيه ولا تردد نعم عن ابن الجنيد منهم اذا اريد الفرقة لم
يكن الا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين او خليفته او بمحضر من المسلمين ان كانا في بلاد هدنة او سلطان متغلب وكانه مذاق العامة كما حكاه في جامع
المقاصد عن بعض العامة وابن الجنيد منا بل يومي اليه ما عن موضع من المبسوط لسنا نريد بالفور ان له الفسخ بنفسه وانما نريد ان المطالبة بالفسخ على الفور
باتي الى الحاكم على الفور ويطلب الفسخ فان كان العيب متفقا عليه فسخ الحاكم وان اختلفا فيه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فاما الفسخ
فالى الحاكم لانه فسخ مختلف فيه ثم قال ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قويا والاول احوط لقطع الخصومة وظاهره ان الاول جار على
مقتضى اصول العامة او اذا كان المراد قطع الخصومة فيتجه الحاكم فيما هو مختلف فيه وكذا ما عنه في موضع اخر لا يجوز ان يفسخ بغير حاكم لانه فسخ
مختلف فيه خصوصا مع ملاحظة تعليله ولذا حكي عنه في موضع ثالث الجزم بان للامة الاستقلال بالفسخ محتجا باطلاق الاخبار وعلى كل حال فلا ريب
ما عرفت فان كان هو المراد لهم فمرحبا بالوفاق والا كان منافيا لاطلاق الادلة كما سمعت والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا اختلفا في العيب
فان كان جليا كالعمى والجنون ونحوهما مما لم يحتج الى اقامة بينة وانما يتبين بنظر الحاكم فيه وحكم بمقتضى ما ظهر له وان كان خفيا فالقول قول منكره مع عدم
البينة كغيره من الدعاوي التي لا يخفى عليك جريان حكمها من رد اليمين والنكول ونحوهما في المقام الذي هو احد افرادها والله العالم **المسئلة
السادسة** اذا فسخ الزوج او الزوجة باحد العيوب السابقة فلا يخلو اما ان يكون قبل الدخول او بعده حيث يجوز للجهل بالحال وعلى التقديرين
اما ان يكون العيب متقدما على العقد او متاخرا عنه قبل الدخول او بعده بناء على تحقق الخيار بذلك والفاسخ اما الزوج او الزوجة وعلى كل
تقدير اما ان يكون هناك مدلس ام لا فالصور اربعة وعشرون صورة وخلاصة الحكم فيها انه في فسخ الزوج انه ان كان قبل الدخول فلا مهر بلا خلاف
بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قول الباقر في صحيح ابي عبيدة وان لم يكن دخل بها فلا عدة لها ولا مهر لها وقول الصادق عليه السلام

سخ جزء

وفي خبر ابي الصباح يردها على اهلها صاغرة ولا مهر لها وقول علي عليه السلام في خبر غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام في رجل تزوج امراة فوجدها
برصاء او جذماء ان كان لم يدخل بها ولم يبين له فان شاء طلقها وان شاء امسك ولا صداق لها واذا دخل بها فهي امراته المراد من الطلاق فيه الفراق قطعا
فمن دون عدم اشتراط الطلاق المخصوص بالشرط المزبور الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه منطوقا ومفهوما ولانه وان كان الفسخ منها لكنه لعيب
فيها فهو بسبب منها بل الاصل في الفسخ اقتضاؤه رد كل عوض الى مالكه وان كان بعده فلها المسمى بما استحل من فرجها ولظهور النص والفتوى في انه يثبت
الوطي ثبوتا مستقرا فلا يسقط بالفسخ الذي قلنا ان مقتضاه لولا ذلك رد كل عوض الى مالكه على ان احد العوضين هنا وطي البضع ولو مرة والفرض
انه قد استوفاه ولا يمكن ارجاعه فالفسخ ح ليس الا ازالة قيد النكاح هنا حال الفسخ ليس هو ابطالا له من اصله ودعوى امكان رد الوطي بغرم مهر
المثل الذي هو قيمته لا تحتاج الى دليل شرعي بل الدليل على خلافها متحقق كما عرفت مضافا الى خبر الحسن بن صالح وغيره المصرح فيه بذلك بل يخرج عن ذلك
لو سلم اقتضاء الفسخ الرجوع الى مهر المثل نعم صرح في النصوص المزبورة بان له الرجوع به على المدلس متحدا كان او متعددا وليا شرعيا كان او غيره كما
ستعرف تحقيق الحال فيه في فصل التدليس وقد افتى به الاصحاب من غير خلاف يعرف فيه بينهم لذلك ولقاعدة الغرور فما عساه يقال من اشكاله
بانه ان كان حقا ثابتا لها بالدخول فلا رجوع على المدلس مدفوع بما عرفت نعم على الزوج البينة لو انكر الولي مثلا علمه بالعيب وامكن في حقه فان فقدها
فله عليه اليمين فاذا حلف رجع الزوج على المراة لانها الغارة حيث لم يعلم الولي بذلك فاذا ادعت علمه حلف ايضا ان لم يكن لها بينة ولا تكفي اليمين
الاولى لانها المدعي اخر فان نكل او رد اليمين حلفت وثبت الرجوع لها بحسب هذه الدعوى ويحتمل ان لا تحلف لاستلزامه ابطال الحكم بعدم الرجوع
بالحكم بالرجوع وان بني على اليمين المردودة كالاقرار فيحلف لسماع اقرار المنكر بعد الانكار والحلف وكالبينة فلا تحلف لعدم سماع البينة بعد حلف
المنكر ولعل الاولى من ذلك القول بانتفاء الرجوع لانه كذلك على الخلاف وعلى كل حال فان لم يكن مدلسا حتى هي بان لم تعلم المراة بما من العيب الخفائه
او لجهلها بكونه عيبا فلا رجوع له بشيء ح بلا خلاف اجده فيه بل هو ظاهر النصوص المعللة باستحقاقها المهر باستحلاله فرجها بل هو مقتضى ما دل
على استقرار المهر بالوطي فيدفع ح لها تمام المسمى لما عرفت نعم لو كانت هي المدلسة رجع عليها للتدليس وفي خبر رفاعة عن امير المؤمنين عليه السلام لو ان رجلا
تزوج امراة او زوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر ياخذه منها وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ولته امراة امرها او ذات
قرابة او جارة له لا يعرف دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيبا هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء بل لعل مقتضى غيرها ايضا
كما ان مقتضى الجميع عدم استثناء شيء من المهر لها اذا رجع عليها لكن في عدة رجع عليها الا بما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول لئلا يخلو البضع عن العوض
وعن الجامع الا بمهر مثلها فانه العوض للبضع اذا وطي لا عن زنا ويمكن القول برجوعه جميع من حيث التدليس لا طلاق الادلة وعدم خلو البضع عن العوض حتى
مثل العرض التي كانت هي السبب في ذلك ثم وبذلك ظهر ان لا وجه لما عن التحرير من الرجوع على الولي المحرم التغرير وبدونه للتفريط بترك
الاستعلام كما ظهر لك انه لا فرق في ثبوت الاحكام المزبورة بين كون العيب الذي فسخ به حادثا قبل العقد بعده بناء على الخيار به لكن في محكي ط ان
كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطاري بعد استقراره وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعده
قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فيصير كانه وقع مفسوخا من حدوث العيب بل
يصير كانه وقع فاسدا فيلحقه احكام الفاسد ان كان قبل الدخول فلا مهر ولا نفقة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل ولا يخفى عليك
ضعفه اذ فيه مع منافاته لما سمعته ان النكاح وقع صحيحا والفسخ وان كان بسبب العيب السابق لا يبطله من اصله بل من حين الفسخ ولا يزيل الاحكام التي
سبقت عليه خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد فكيف لا يجيء عليه ولم اجد احدا وافقه عليه من اصحابنا نعم في شرح الارشاد لبعض العامة
ذلك على وجه يظهر كونه مفروغا منه عندهم وربما توافقه قاعدة الفسخ في الجملة التي اشرنا اليها سابقا لكن هي هنا من الاجتهاد في مقابلة النصوص التي
سمعتها والله العالم وكذا الحكم لو فسخت الزوجة قبل الدخول بل هي اولى من الزوج بذلك باعتبار كون الفسخ من قبلها فلا مهر لها ح بلا خلاف ولا اشكال
نصا وفتوى الا في العنين للدليل عليه بخصوصه كما تعرفه وكذا لو كان بعده كان لها المسمى الذي استقر بالوطي وبما استحل من فرجها بلا خلاف معتد به اجده
فيه بل حكى بعضهم الاجماع عليه فالفسخ لو سلم اقتضائه الرجوع الى مهر المثل نحو الاقالة والخيار في البيع مع تلف احد العوضين يجب الخروج عنه بذلك
كما عرفته في الزوج ولعل تفصيل الشيخ في العيب بين المتجدد بعد الوطي والسابق ياتي هنا بناء على فسخها في المتجدد فيكون لها المسمى به ومهر المثل بالسابق
بل لعل اطلاق كلام الشيخ كذلك وان حكى بعضهم الاجماع هنا غير مشير الى خلافه وكذا لو كان الفسخ بالخصاء بعد الدخول فان لها ايضا المهر كله ان حصل
الوطي اذ هو مع اندراجه في الادلة المزبورة دلت عليه المعتبرة المتقدمة خلافا للمحكي عن الصدوقين فالنصف ولعله لما عن الفقه المنسوب الى الرضا وان
تزوجها خصي ودلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه وبجامع بينه وبين غيره
بحمل ما عداه على صورة الدخول وحمله على ما قبل الدخول للصحيح المروي عن قرب الاسناد عن خصي دلس نفسه لامراة ما عليه قال يوجع ظهره ويفرق بينهما
وعليه المهر كاملا ان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر وفيه مع عدم ثبوت نسبة الكتاب المزبور اليه عندنا انه مخالف للقولين معا اذ هما بين
مثبت للنصف مطلقا والجميع بالدخول ومن هنا كان المتجه مساواته لغيره في الحكم الذي ذكرناه ولا مهر مع عدم الدخول والكل معه نعم ظاهر بعض
صريح اخر الحاق الخلوة بالدخول في وجوب الكل وهو بحث اخر ياتي في محله اللهم الا ان يقال انا وان لم نقل بكون الخلوة كالدخول لكنها كافية في
المقام لظهور النص والفتوى فيه منع ضرورة ظهور لفظ الدخول في المتن وغيره في الوطي بل كاد يكون صريح صحيح قرب الاسناد وبه يقيد خبر سماعة
كما انه يعلم المراد من الدخول عليها في صحيح ابن مسكان المتقدم من نفاه واحتمال العكس يدفعه رجحان الاول بالاسناد وغيره والله العالم وعلى

العنن | ‏بالخصي كما في | ‏كل حال

كل حال فقد ظهر لك الكلام في جميع صور المسئلة كما انه ظهر لك ايضا عدم سقوط الخيار في الزوج والزوجة بالدخول قبل العلم بالعيب السابق
الذي لم اجد فيه خلافا بل يمكن تحصيل الاجماع للاصل وصحيح ابي عبيدة وخبري الحسن بن صالح والكناني المتقدمة سابقا وغيرها نعم في الاخيرين منها
ان علم بها قبل ان يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها وصحيح بريد ايضا ما دل على سقوط الخيار بالدخول كما ان منه يعلم الحال في الزوجة بالنسبة الى
سقوط خيارها بعد العلم والرضا بمواقعته اذ الظاهر عدم الفرق بينهما في ذلك وكذا منها يستفاد عدم الخيار فيهما ايضا مع العلم بالعيب قبل العقد الذي لم
اجد فيه خلافا بيننا ايضا لذلك وللاصل واشتراطه بالتدليس في صحيح ابي عبيدة وصحيح ابن مسلم بل مورد اكثر النصوص الجاهل فما عن الشافعي من ثبوته لك
للعالم لاطلاق بعض النصوص المراد منه حال الجهل قطعا ولو بقرينة ما عرفت واضح الفساد انما الكلام في المراد من قوله فقد رضي هل هو السقوط به
تعبدا بمعنى ان هذا الفعل يكون منه بحكم الرضا بالنسبة الى اللزوم مطلقا او ما لم يعلم منه عدم كون ذلك منه عن رضى بالفعل سقط الخيار ايضا وان
السقوط به من جهة دلالته على الرضا فلا يسقط الخيار مع فرض عدمها بقرينة ونحوها بل لو صرح التصريح ببقاء خيار العيب على مقتضاه مع العقد او الوطي
ما لم يبان للفورية لجهلها او غيره وليس هو من اشتراط الخيار في النكاح على التقديرين لا ولين فهل يقتصر في ذلك على الوطي او يلحق به كل فعل يقع
منه على مقتضى الزوجية كاللمس والتقبيل والتجديد ونحو ذلك وجهان اقواهما الثاني كما انه الاقوى في الثلثة السابقة فتبين جيدا فاني لم اجد ذلك محررا في
كلامهم وقد تقدم نظائره في البيع عند البحث عن سقوط الخيار بالتصرف ما يشبه هذا الكلام فلاحظ وتامل ولو رضي ببرص مثلا ثم اتسع بعده في ذلك العضو
الخيار وعدمه وجهان اقواهما العدم كما عن التحرير والجامع لان الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه ولانه عيب واحد فقد حصل الرضا به خلافا للفاضل في قواعده
لجهالة انها عيب لم يحصل الرضا به نعم لو حصل البرص في غير ذلك العضو اتجه ثبوت الخيار فيه لظهور المغايرة مع ان الحكي عن ط التوقف فيه لاتفاق الجنس
المسئلة السابعة العيب جلي او خفي فالجلي قطع المنازع
يوجب الرضا بفرده منه الرضا بغيره واما مع اختلاف الجنس فلا اشكال في ثبوت الخيار والله العالم
منه سهل واما الخفي فلا شك في وجوب البينة على مدعيه كان على نافيه اليمين بل بغيرهما في العدالة العلم بذلك العيب ككونهما طبيبين عارفين يقطعان بوجوده
ان كان ما يمكن علم الغير به كالبرص والجذام المخفيين وان كان لا يعلمه غالبا الا صاحبه كالعنن لم تسمع البينة ولذا ذكر غير واحد من الاصحاب بل لم اجد فيه خلافا
منهم انه لا يثبت العنن الا باقرار الزوج او البينة باقراره او اليمين المردودة او نكوله بناء على القضاء به وان لم يرد اليمين ح فلو لم يكن كذلك ادعت عنته
فنكر فالقول قوله مع يمينه لان الاصل السلامة ولانه يترك لو ترك ولما تسمعه من الصحيح الاتي ولا تسمع منها البينة على العنن نفسه لكونه لا يعلم الا من قبله
مضروع كونه اعم من العجز عن وطي امرئة بخصوصها بل اشكل في ذلك ثبوته باليمين المردودة بناء على انها كالبينة يكون ح كالبينة منها والفرض عدم
سماعها منه فكذا ما قام مقامها وانما تسمع البينة باقراره وهي لم تدع اقراره بذلك كي ينزل يمينها المردودة منزلته وانما ادعت العيب فينزل يمينها منزلة البينة
عليه وان كان قد يدفع بان المراد كونها بحكم البينة المسموعة في اثبات الحق لا ان المراد بحكم البينة ح في السماع وعدمه نعم قد يشكل اصل الحكم بان قبول
يمينها يقتضي امكان اطلاع الغير عليه لا من جهة الاقرار فيتجه سماع البينة عليه اللهم الا ان يفرق بين الزوجة وغيرها بامكان اطلاعها عليه بدوام الايام
تكرر الاحوال وتعاضد القرائن بخلاف غيرها وهو كما ترى ضرورة امكان تعاضد القرائن للغير ايضا خصوصا مع الاختبار مع ذلك بالعلامات المذكورة
عند الاطباء وقد وردت بها بعض النصوص بل قيل ان القائل ابنا بابويه وابن حمزة انه يقام في الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان بقي مسترخيا
حكم لها بل عن الفقيه روايته على انه يطعم ونفي الرضا وظاهرهم الحكم بها وان لم يفد القطع بذلك وان كان هذا القول ليس بشيء عند المتاخرين لعدمه
الوثوق بالانضباط وعدم الوقوف على مستند صالح لارسال الخبر نعم هو قول الاطباء وكلامهم يفيد الظن الغالب بالصحة الا انه ليس طريقا شرعيا لكن الغرض
ان هذه الامارات المعروفة عند الاطباء وورد بها الرواية اذا انضمت ايضا الى ما في المرسل من انه يطعم السمك الطري ثلثة ايام ثم يقال له بل على الرماد
فان ثقب بوله على الرماد فليس بعنين وان لم يثقب بوله الرماد فهو عنين بل في الفقيه العمل به ايضا لرواية له فيه والى غير ذلك من القرائن والامارات فقد
يفيد القطع كاستفاضة الزوجة حتى قبل منه اليمين مع ان العجز عنها لا يقتضي العنن فدعوى امكانها دون غيرها على وجه تسمع البينة العادلة
لو شهدت به لعدم امكان العلم لها فهو ح مشتبهة في الظن بالقطع كما ترى ولعله لذا قيل ببعض العامة البينة عليه وهو قوي جدا بل هو الوجه فيما سمعته من
الخبرين السابقين على معنى حصول القطع بها بعد فرض غيرهما من الامارات بل لعل ذلك مراد ابني بابويه وحمزة لا ان المراد الحكم بذلك وان لم يحصل
القطع منهما فلا خلاف ح في المسئلة والله العالم وكيف كان فلو ثبت العنن باقراره وغيره ورفعت امرها الى الحاكم واجله سنة على ما ستعرف ثم ادعى
الوطي فالقول قوله ايضا مع يمينه على الاشهر كما هو في عدم العنن اصلا لانه لا يعلم ايضا الا من قبله ويتعذر او يتعسر اقامة البينة عليه فيقبل قوله فيه
كدعوى الامرئة انقضاء العدة بالاقراء ولعدم ثبوت العنن قبل مضي سنة التاجيل وانما الثابت قبلها العجز الذي يمكن معه العنة وعدمها ولاجل
سنة لينظر ايقدر على الوطي ام لا فان قد خلا عنه والا يثبت فيرجع ح دعواه الى انكارها كالاول الذي قد عرفت عدم الخلاف والاشكال في ثبوت قوله
فيه واستصحاب العجز الثابت سابقا لا يصلح لاثبات العنن بناء على اعتبار العجز سنة منه ضرورة عدم كون ذلك مما يثبت بالاستصحاب بل هو بالنسبة اليه
من الاصول المثبتة التي ليست بحجة ولانه بمواقفته لاصالة اللزوم ويترك لو ترك يكون منكرا فيقبل قوله ح بيمينه والاطلاق صحيح ابي حمزة سمعت ابا جعفر
يقول اذا تزوج الرجل المرئة الثيب التي قد تزوجت غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بانه قد جامعها لانها
المدعية قال فان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا يعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرنا انها عذراء فعلى الامام
ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف المهر ولا عدة عليها في الحكي عن فقه الرضا واذا ادعت انه لا يجامعها عنينا او
غير عنين فيقول الرجل انه قد جامعها فعليه اليمين وعليها البينة لانها المدعية اما ما في المسالك من اشكال الاستدلال بالصحيح بان محل البحث ما اذا ثبت

كتاب النكاح

عنته ومورد الرواية دعواها عليه ذلك مع عدم ثبوت ذلك فيقبل قوله هنا واضح كما مر في المسئلة الاولى لانها المدعية وهو المنكر لموافقة قوله اصل الصحة
بخلاف موضع النزاع لتحقق العيب فهو فيه المدعي لزوال ما كان قد ثبت ففيه مع ظهور الصحيح في ان مورد الخلاف بينهما في الوطي وعدمه الشامل
باطلاقه محل النزاع وقد جعلها المدعية فيه مع موافقة قولها الاصالة عدم وطئها ومخالفة قوله لذلك ما هو الا لانها تريد بذلك اثبات التسلط
على الفسخ الشامل للصورتين ولعله لذا لك فتبره مما سمعته لم اجد احدا قال بتقديم قولها عليه بيمينها نعم قيل والقائل الصدوق في المقنع والشيخ في
الخلاف وجماعة انه ادعى الوطي قبلا وكانت بكرا نظر اليها النساء وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا فان ظهر على العضو صدق بل عن ط دعوى
اجماع الفرقة واخبارها عليه ولعلها للصحيح المزبور في البكر ولخبر عبد الله بن الفضل عن بعض مشيخته قال قالت امرئة لابي عبد الله او سئله رجل عن رجل
تدعي عليه امرأته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة بالخلوق ولم يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق وكذبت
والا صدقت وكذب وخبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله قال ادعت امرأة على زوجها على عهد امير المؤمنين انه لا يجامعها وادعى انه يجامعها فامرها
امير المؤمنين ان تستذفر بالزعفران ثم يغسل ذكره فان خرج الماء اصفر صدقه والا امره بطلاقها لكنها كما ترى ليس في العنن بعد ثبوته بل الغاية
الحكمة عن الخلاف كما بيننا فينبغي ان يجعل قولا في المسئلة السابقة مضافا الى القول بوضعه في الماء اللهم الا ان يدعى ذلك شرعا الا انه ضعيف بين
الحالين نعم ينبغي الاطمينان بعدما احبال الزوج في وضع الخلوق كان يكون غير عالم او يشد يده كما اومي اليه في الخبر وينبغي ان يكون محل ذلك النزاع في الوطي
قبلا وعدمه الا ان المصنف عبر باطلاق تقديم قوله بيمينه في الصورتين على كل حال من غير فرق بين البكر والثيب بل قال بعد حكاية القول المذكور
وهو شاذ ولعله لما عرفت من انه منكر بالتقرير الذي سمعته ولفقد شرائط الحجية في الخبرين ولان عدم الوطي في القبل على تقدير ثبوت البكارة
يستلزم العنن لامكان وطئه غيرها وكذا الكلام في ان الخلوق وثبوت كذبه فيما ادعاه لا يثبت العنن وسمعها لم يامرها بالفسخ بل امره بطلاقها
لكن قد بينا قوة صحة الخبر المشتمل على البكر ودعوى الشيخ الاجماع على مضمون الخبرين السابقين فلا يبعد القول بهما بعد ثبوت العنن ولو باقراره ودعوى
ارتفاعه بالسبب الخاص الذي يمكن تبين صدقه من كذبه فيه بالطريق المزبور فيخير حينئذ ويحكم به بل تدعي بعض الاخبار المزبور قبل ثبوت العنن
ايضا في اثباته ثم يحكم بالاجل له بناء على الاكتفاء فيه بالعجز عن خصوص المدعية مع عدم العلم بامكانه وطي غيرها مع فرض تبين كذبه في دعواه وطئها
فيضرب لها الاجل ويختبر فيها ح بالطريق المزبور مع فرض دعواه عدم العنن بوطئها اصلا نعم لو ادعى انه وطئ غيرها او وطئها دبرا كان القول قوله مع
يمينه ويحكم له كما انه يحكم عليه ان نكل ويقبل بل برد اليمين عليها هو اي الحكم المردد في المسئلة مبني على القضاء بالنكول او باليمين من المدعي وسيأتي
انشاء الله تعالى تحريره في كتاب القضاء نعم قيل انه على تقدير توقفا القضاء على اليمين برده او مع نكوله انما يتم لو كان النزاع في وطئها دبرا لامكان حلفها
ح اما لو كانت وطي غيرها لم يمكنها الحلف على عدمه مطلقا لانه حلف على نفي فعل الغير على وجه لا ينحصر وفيه انه يمكن فرضها العلم بكذبه بحصر دعواه الوطي
في وقت مخصوص مثلا وكانت في ذلك الوقت حاضرا معها او بغير ذلك هذا ويمكن ايضا الاختبار بالطريق المزبور ايضا مع فرض امكانه وكون الدعوى
على وجه يتميز صدقها او كذبها به وعدم ذكره نصا وفتوى لتعسر امكانه غالبا في غير المدعية وبالجملة يكون المحصل من النصوص جمع انه ان امكن معرفة صحة
الدعوى وفسادها بطريق من الطرق على وجه يحصل العلم بذلك فعل والا كان المرجع الى قاعدة المدعي والمنكر وانها هي المدعية وهو المنكر كما عرفت والله
العالم **المسئلة الثامنة** اذا ثبت العنن باحد الوجوه السابقة فان صبرت عالمة بالموضوع والحكم راضية فلا كلام كما لا خلاف في عدم الخيار
لها بعد ذلك ارادته بل لعل الاجماع بقسميه عليه لانه حق متحد يسقط بالاسقاط وللمرسل في الفقيه متى اقامت المرئة مع زوجها بعد ما علمت انه عنين
ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا وبذلك افترق عن المطالبة في الايلاء التي لا تسقط بالاسقاط لتجدد الحق في كل وقت بل الظاهر سقوط هذا
الخيار بالاسقاط ولو في اثناء السنة لعدم الفرق بين ما قبلها وبعدها ولو اثنائها بل لو لم تعلم بعنته فاسقط خيارها على تقدير عنته فالظاهر السقوط
على نحو اسقاط خيار العيب في البيع قبل العلم بثبوته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم عن العامة وجه بعدم اللزوم في الاختيار في الاثناء بناء على ان لا
خيار لها الا بعد الاجل فلا عبرة باختيارها المقام كما لا عبرة بفسخها وضعفه ظاهر انما الكلام في انقضاء نفس الصبر عن المرافعة ذلك كما هو الظاهر من
الشيخ وجماعة بل صرح بعضهم بفورية المرافعة كفورية الفسخ الا انه مع وجوب تقييده بعدم العذر لها في ذلك كالجهل ونحوه قد يناقش بامكانية الصبر من
ذلك خصوصا مع التصريح منها بعدمه كون ذلك عن رضى به وبعدم الدليل على وجوب الفورية في المرافعة على وجه يقتضي سقوط خيارها بعد ذلك حتى
لو صرحت بعدم كون ذلك عن رضى منها خصوصا مع وضوح الفرق بينها وبين الخيار بان مشروعيته على الفور على وجه لو تواطئا على التراخي لم يكن لها
خلافه فلم يعلم اللهم الا ان تدعي بمنافاة التراخي في المرافعة لفورية الخيار والامر بالتربص سنة الذي قد يجمع بينه وبين الخبر الاخر المصرح فيه بكون المبدأ
يوم المرافعة بان المراد سنة من حين العنن بامر الحاكم وذلك لا يكون الا مع الفورية في الحال البدو الا تاخر الخيار عن زمانه وكيف كان فان لم تصبر بل رفعت امرها
الى الحاكم اجلها سنة من حين المرافعة فان واقعها او واقع غيرها فلا خيار لعدم العنن ح بناء على ما عرفته سابقا في بيان موضوعه خلافا للمفيد
فاكتفى بالعجز عنها وقد عرفت ضعفه بما تقدم والا كان لها الفسخ من غير فرق بين العنن السابق على العقد والحادث بعده بلا خلاف معتد به اجده فيه
بل عن جماعة الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى صحيح ابي حمزة السابق وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر العنين يتربص به سنة ثم ان شائت امرأته تزوجت
وان شائت اقامت وخبر البختري عنه ايضا عن ابيه ان عليا كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم مرافعة امرأته فان خلص اليها والا فرق بينهما فان رضيت
ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها وخبر الكناني اذا تزوج الرجل المرئة وهو لا يقدر على النساء اجل سنة حتى
يعالج نفسه وغير ذلك من النصوص المؤيدة بالاعتبار لان العجز قد يكون لحرارة فيتربص به الى الشتاء او برودة فيتربص به الى الصيف او رطوبة فيتربص

الى الجزيرة او سنة يتربص به الى الربيع فما عن ابي علي من قصر التاجيل على الحادث بعد العقد دون السابق فيجوز لها الفسخ فيه في الحال القول الصادق في
خبر غياث ايضا اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما وخبر ابي الصباح سئلته عن امراة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال ان شائت وبهما مع
الضعف مطلقا لا بد من حملها على انه قبل الاجبار الاول بل في لقانا لعلم بعينه انما يحصل بالتاجيل سنة هذا ومن المعلوم سقوط حكم العنن بتغييب الحشفة
في الفرج بحيث يشتمل عليها شفراها اتفاقا فانه وطي معتبر شرعا متوجب لسائر احكامه نعم لو لم يشتمل عليها الشفران بان انقلبا ففي الاعتبار وجهان للشك في صدق
اصحهما الاعتبار لحصول التقاء الختانين فان له في معناه التحاذي وليحق الايلاج الذي لا يقدر عليه العنين وكون الشفرين بمنزلة ما يلف على الذكر من خرقة
ونحوها ولو كان مقطوع الحشفة فالظاهر اعتبار تقدرها وربما احتمل اعتبار دخول الجميع لانه مع وجود الحشفة يكون للوطي المعتبر حد يرجع اليه ولا كذلك
مع القطع ثم لا يقطع بحصول المعتبر منه الا بتغييب الجميع وعن التحرير التردد وعلى كل حال فلها ايضا بعد الفسخ نصف المهر بلا خلاف معتد به بل الصحيح
حزن السابق المعتضد بالعمل بما عرفته والرضا الذي يجب به الخروج عن مقتضى قاعدة الفسخ خلافا لابي علي ايضا فالجميع اذا خلا بها وان لم يدخل بناء منه
على الحاق الخلوة بالدخول في استقرار المهر وستسمع الكلام فيه في محله انشاء الله بل لو سلم كان المتجه هنا القول بالنصف للصحيح المزبور المعتضد بما
عرفته الذي لا يعارضه ما يروى عن قرب الاسناد عن عنين دلس نفسه لامراة ما حاله قال عليه المهر ويفرق بينهما اذا علم انه لا ياتي النساء بعد قصور سنده
والاعراض عنه مع انه خال عن التقييد بالخلوة ثم انه يثبت غير العنن من العيوب باقرار صاحبه والبينة المردودة والنكول على قول وشهادة عدلين وفي
العيوب الباطنة للنساء بشهادة اربع من النساء عادلات لصحيح داود بن سرحان السابق وغيره ولو كان لكل من الرجل والامراة عيب موجب للخيار يثبت
لكل منهما الاطلاق الادلة حتى في الرتق المتنع ازالته مع الجب وان كان لا يخلو من اشكال باعتبار ظهور النص في ان العلة فيه للتضرر احدهما بعدم التمكن من الوطي
وهنا الاصرار لاشتراكهما ولو طلق قبل الدخول ثم علم بالعيب يسقط عنه ما وجب بالطلاق ولا فسخ له هنا لعدم الزوجية بل وكذا بعده حتى في الرجعية لذلك
ايضا مع احتماله فيها لبقاء العلقة فيفيد تعجيل البينونة وحل الخامسة والاخت وانقطاع الارث وتقصير العدة وليس له الرجعة ثم الفسخ بالعيب لكونها
بعد العلم رضوية نعم لو لم يعلم الا بعد الرجعة كان له الفسخ بلا اشكال وهل يثبت للاولياء الخيار اذا ظهر لهم العيب لو جهل ذلك كما في حكم مع مصلحة المولى
عليه فيما كان وزوجته للعموم المقتصر على خروج الطلاق منه نصا واجماعا اوج فاذا اختار الامضاء لم يكن للولي عليه بعد كماله فسخ لكن في القواعد
يسقط خيار وكانه مناف لاثباته للولي نعم قد يحتمل عدم الخيار للولي كما سمعته سابقا في نظائر المقام لانه منوط بالشهوة فهو كالطلاق بل العلة المذكورة
غير المقام لكن سمعت المناقشة فيه هنا والله العالم **المقصد الثالث في التدليس** وهو تفعيل من المدالسة بمعنى المخادعة والدلس محركا الظلمة فكان
المدلس لما دلس وخدع اظلم الامر على المخدوع ذكره في كتاب البيع وانه يثبت به الخيار انه فعل ما يظهر به ضد الواقع كتحمير وجه الجارية ووصل الشعر والتصرية
للشاة ونحو ذلك لعل ذلك هو المنساق منه الا ان الذي يظهر من نصوص المقام بل هو صريح جماعة من الاصحاب تحققه هنا بالسكوت عن العيب مع العلم
به فضلا عن الاخبار بضده من السلامة او وصف الحرية ونحوها واشتراط البكارة على حسب ما ستعرفه وكان المنساق في ذلك ادلة المقام ومنه يعلم ما فيه من
الاشكال بعد عدة قال فيها ويتحقق بالخيار الزوجة او وليها او ولي الزوج او السفير بينهما على اشكال بالصحة والكمالية عقيب الاستعلام او بدونه وهل
يتحقق لو زوجت نفسها او زوجها الولي مطلقا اشكال ولا يتحقق بالاخبار لا للتزويج او لغير الزوج بل في كشف اللثام بعد ان ذكر وجه الاشكال من عدم
ومن انصراف الاطلاق الى السالم الكامل واطلاق قوله في خبر رفاعة وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها قال وهو عندي ضعيف مخالف
للاصول خصوصا في الكمال ولا سيما بالنسب ونحوه ولو فرق بين ما يعلم عادة عدم الرغبة في النكاح معه من عيب او نقص مطلقا او بالنظر الى حال الزوج
خلافه كان حسنا ومثله الكلام فيما لو زوج نفسه او زوجه الولي مطلقا قلت لا اشكال في عدم التدليس بالسكوت عن صفة الكمال كما لا اشكال في
تحقق حكمه بالسكوت عن العيب من العالم به هي او وليها وليس الدليل منحصرا في خبر رفاعة الذي وصفه بالضعف والمخالفة للاصول بل يشعر به صحيح الحلبي عن
الصادق في الرجل الذي يتزوج الى قوم فاذا امراته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت ارايت
ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها ضرورة ظهوره في تحقق
التدليس الذي يرجع به على الولي بعدم بيان مثل هذه العيوب ونحوه صحيح محمد بن مسلم عن الباقر وطلاق مرسل ابن بكير سئلت ابا عبد الله عن
الرجل يتزوج المراة بها الجنون والبرص وشبه ذلك قال هو ضامن للمهر وبما يشعر به صحيح الحلبي عن ابي عبد الله في رجل ولته امراة امرها او ذات قرابة
او جار لها لا يعرف دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيبا هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء وخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر
انه قال في كتاب علي من زوج امراة فيها عيب دلسه ولم يبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذي ساق الرجل اليها على
الذي زوجها ولم يبين الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك كصحيح الحذاء وصحيح داود بن سرحان وخبر غياث بن ابراهيم وغيرها بل هو ايضا ظاهر
المحكي عن مبسوط الشيخ وابن الجنيد وصريح المحكي عن التحرير بل صرح به ايضا ثاني الشهيدين والمحققين بل في موضع من جامع المقاصد انه المفهوم من كلام
الفقهاء والنصوص عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم اجمعين فلا اشكال ح في تحققه في ذلك كما لا اشكال في اعتبار الاشتراط او الوصف بالنسبة
الى صفات الكمال كما تسمع ما ورد فيها من النصوص واما اشكاله في السفير ففي جامع المقاصد ان اراد به المتولي للعقد بين الزوجين لم يكن للاشكال فيه وجه
لان النص وكلام الاصحاب صريحان في ان العاقد على ان العيب يغرم مهرها الا اذا لم يكن عالما بحالها فالغرم عليها وان اراد به الرسول بينهما والمتولي
للعقد غيره فالغرم على العاقد لا عليه نعم يجيء الاشكال فيما اذا كان العاقد بعيدا عن العلم باحوال الزوجة والواسطة عالما بحالها الا انه غار فيغرم
ظاهر النص نفي الغرم عنه لتعليقه بالمنكح ومثله ما لو اخبر السفير الولي بانه اعلم الزوج بالعيب مثلا وكان كاذبا فان الاشكال في تغريمه من حيث انه غار

في التدليس

كتاب النكاح

حيث ان الولي مفرط في الركون الى خبره هذا كله في العيب اما حكم النقص بان تزوجها على وصف الحرية فظهرت امة وعلى شرط البكارة فظهر ضدها
ولا تفاوت بين كونه وليا او اجنبيا ولا يخفى عليك ما في كلامه من التشويش الذي لم يرجع الى محصل والذي يظهر من نصوص المقام ان المدلس الذي يرجع عليه
بالمهر هو المتولي شرعا لامر الامرة او عرفا لو بتوليتها هي امره اذا كان عالما بعيبها عارفا بدخيلة امرها ولا مدخلية للاجنبي المباشر للفظ العقد والانكاح
الموجود في النص لا يراد منه مباشرة العقد بل المراد منه من يسند اليه التزويج على وجه اسناده الى الاولياء العرفيين الذي يكون العقد تبعا لهم وعلى
ما وقع بامرهم من مقدمات النكاح هو الذي يراد منه الاعلام بالامر واظهار الحال للزوج كما انه هو الذي يسند اليه التفريط بترك الاخبار بل الظاهر
اختصاصه بالغرامة وان كان قد شاركته الامرة بعدم اعلام الزوج الا انه حيث كان هو المتولي الذي يراد منه الاخبار يتجه ذلك اختصاصه بالغرامة
دونها بل ربما كان القول قولها بيمينها لو انكر العلم بالعيب الخفي الذي يبعد خفاؤه على مثله كما صرح به في جامع المقاصد في مقام اخر بعد ان ذكر
ما لا يخلو من تشويش ايضا وبنا به يصير النص مدلسا وامثاله يناسب الحال ان يراد بالولي هنا المتولي لامرها وان كان وكيلا بحيث يكون تزويجها مستندا اليه
سواء باشر العقد ام لا والاخبار لا تدل على امر غير ذلك والدليل لا ينهض الا عليه لان التدليس منوط بالمباشرة وكانه اراد ما ذكرنا الا انه ينبغي ان
يعلم ان ذلك من خواص المقام ضرورة عدم جريان مثله في التدليس بالبيع كما انه ينبغي ان يعلم انه قد ظهر لك مما ذكرنا جامعية العيب للتدليس انفراد
كل منهما عن الاخر فقد يكون عيبا من غير تدليس كما لو كان خفيا على الزوجة ووليها وما في جامع المقاصد من التوقف في ذلك في غير محله وتدليس من غير عيب
كمسائل هذا الفصل المشتملة على فقد صفات الكمال والتدليس حيث لو دلس بالعيب هو الذي تقدم في الفصل السابق الا انه لا حكم له زائد على احكام
العيب الا في الرجوع بالمهر الذي قد عرفت الكلام فيه واما احتمال اثبات الخيار من جهته فهو واضح الفساد ضرورة ظهور النص والفتوى في اتحاد جهة الخيار
بالتدليس بالعيب الذي قد عرفت انه يتحقق بمجرد السكوت عن الاخبار بالعيب مع العلم به الذي لا يصح فيه اسقاط الخيار من جهة العيب وبقاؤه من جهة
كتمان بل النصوص صريحة في فساده بل هو واضح وكيف كان ففيه ايضا في هذا المقصد مسائل **الاولى** اذا تزوج الحر العبد امراة معينة على
شرط انها حرة فبانت امة كلا او بعضا صح العقد مع اذن السيد او اجازته وكون العاقد ممن يجوز له نكاح الامة لاطلاق الادلة والاجماع المحكي عن ثم
نعم كان له الفسخ ولو دخل بل لان فائدة الشرط قلب العقد اللازم جائزا بل لا يسقط الخيار الحاصل منه بالتصرف كما عرفته في محله وفيه ان الاولى
بط النص الفتوى يتحقق الخيار بالتدليس بنحو ذلك لا للشرط المزبور والا لكان مقتضاه ثبوت الخيار بتعذر كل شرط في عقد النكاح او بالامتناع
من الوفاء به على نحو ما سمعته في البيع واحتمال الالتزام بذلك منافيه اقتصارهم في خيار النكاح على العيوب المخصوصة والتدليس بالامور المذكورة بل
تصريحهم بعدم قبول النكاح لاشتراط الخيار وعلى كل حال فما قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وخلافه العقد باطل لقاعدة لزوم الوفاء بالشرط المعتمد
هنا بل هو شرط للمعقود عليها مع انتفاءه يكون الواقع غير ما عقد والمقصود غير واقع كما ترى اذ فيه ان لزوم الوفاء به لا يقتضي بطلان العقد بتعذر خصوصا
مع كونه حقا للمشروط له فله اسقاطه ورفع اليد عنه وتخصيصه للعقد لا يزيد على تشخيص الوصف الذي قد عرفته في محله تسلط الخيار لانتفائه لا انفساخ
العقد وح فلا ريب في ان الاول اظهر منه بل هو واضح الضعف ولو لم يكن ذلك باذن المولى كان صحيحا ايضا موقوفا على الاجازة لما عرفته في محله نعم لو لم يكن
العاقد ممن يجوز له نكاح الامة كان فاسدا اللهم الا ان يريد الشيخ ذلك او الاول مع التجوز في البطلان او ان مذهبه في ذلك نكاح الامة من دون اذن
سيدها لما تقدم في محله وخصوص خبر الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله في رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها
اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها
وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل
من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جائت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى لكن الظاهر ارادته الفساد مع عدم
اجازة المولى كما ينبغي الفساد وهو واضح كوضوح الحال في لزوم العقد على الصحة مع رضا السيد والزوج بعد العلم بالحال وانه لا مهر لها مع الفسخ
قبل الدخول لما تقدم من ان مقتضاه رد كل عوض الى صاحبه بل ولا في ان لها المهر تاما بعده لما تقدم من قراره بالدخول وقد فرض كون العقد
صحيحا ومقتضى صحته لزوم ما تضمنه من المسمى ولا يعارضه ان مقتضى الفسخ رجوع المسمى الى مالكه وغرامة مهر المثل عوض ما استوفاه من منفعة البضع
لما عرفته في الفسخ وان اقتضى ذلك لكن في خصوص المقام ونظائره لا يقتضي سوى فسخ العقد ورد البضع الى اهله للادلة الدالة على قرار المهر
بالدخول ان فسخ بعده كما عرفته فيما سبق وتعرفه فيما يأتي فما عن ابن الجنيد هنا ايضا من وجوب مهر المثل واضح الضعف كما عرفته فيما تقدم وكذا
ما قيل عن المقنع والنهاية وغيرهما لمولاها العشر ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا ويبطل المسمى لصحيح الوليد الذي هو وان كان معتبر السند
وقابلا للتخصيص ما دل على خلافه وموافقا لقاعدة الفسخ في الجملة ولما دل على عدم خلو البضع عن مهر الا انه لاعراض المعظم واحتمال وجوب العشر
ونصفه في صورة الفساد وان رجع به هو به على المدلس لكان بل لعله الظاهر منه عند التامل فهو ح خارج عما نحن فيه وغير ذلك كان قاصرا عن معارضة
ما دل على وجوب المسمى مع صحة العقد من وجوه ومن هنا كان الاولى تشبيه باصول المذهب وقواعده كما عرفت تفصيل الكلام فيه بل وفي ان لها المسمى او
مهر المثل او العشر ونصف العشر في النكاح الفاسد بل وفي ان وطي الشبهة ايضا يوجب مهر المثل او المقدر وفي انه يغرم ارش البكارة مع ذلك ايضا او لا
وفي استحقاقها العوض مع علمها بالتحريم وغير ذلك مما تقدم في المباحث السابقة فلاحظ وتامل والله العالم وعلى كل حال يرجع بما اغترمه من مهر او
قيمة ولد ونفقة على المدلس ان كان النكاح فاسدا قطعا بلا خلاف معتد به اجده فيه لقاعدة الغرور والنصوص السابقة في التدليس بالعيب وصحيح الوليد
المتقدم انفا وخبر اسمعيل بن جابر سئلت ابا عبد الله عن رجل نظر الى امراة فاعجبته فسال عنها فقيل هي ابنة فلان فاتى اباها فقال زوجني ابنتك فزوجه

استدلال

شخص

آو

عوض البضع

عنها

غيرها فولدت منه فعلم انها غير ابنته وانها امة قال ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل وعلى الذي زوجه قيمة الولد يعطيه موالي الوليدة كما غر الرجل
وخدعه وفي خبره الاخر عنه ايضا قلت جاء رجل الى قوم فخطب اليهم ان يزوجوه من انفسهم فزوجوه وهو يرى انها من انفسهم فعرف بعدما اولدها انها امة قال
الولد له وهم ضامنون لقيمة الولد لمولى الجارية الى غير ذلك مما هو معتضد بعدم الخلاف فيه وعدم الاشكال نعم لو كان مولاها دلسها قبل والقائل
الشيخ والجماعة كما في ذلك يصح العقد ولا اجنبية لانها تكون حرة بظاهر اقراره او انشاء لو كان قد قال هي حرة او هذه حرة او نحو ذلك مما يقتضي الحكم
بحريتها بنحو اقرار او انشاء قبل حصول العقد عليها ثم فرض رضاها بالنكاح سابقا او لاحقا يصح العقد على جهة اللزوم ويكون المهر لها نعم لو لم يكن
تلفظ بما يقتضي العتق لا اقرارا ولا انشاء لم تعتق بل هي باقية على الرق خلافا لما عن ظ ط ولم يكن لها مهر لان الفرض تدليس المولى اياها والمهر
راجع اليه بل لو كان قد دفع اليها شيئا من المهر باذنه والتلف يرجع به عليه للغرور وايضا بل في عدم احتمال الرجوع عليه ان لم ياذن والرجوع به في كسبها
التبعة به بعد العتق وهو وان كان جيدا بل وافقه عليه جماعة من المتاخرين ومتاخريهم لكنه خروج عن موضوع المسألة الذي هو تدليسها حرة ثم ظهر
بعد ذلك انها امة ولو للعلم بكذبه باقراره ولعله لذا نسبه ط الى القيل مشعرا بتمريضه نعم قيل ينبغي استثناء اقل ما يتمول او مقدار مهر المثل في صورة
الرجوع بالمهر لئلا يخلو البضع عن المهر وفيه ما عرفته سابقا من منافاته للدليل الرجوع الظ او الصريح في المسمى جميعا الموافق لفتوى المعظم اللهم الا ان يقال
في خصوص المقام باستثناء العشر او نصفه منه لصحيح الوليد السابق ويمكن تنزيل ما سمعته من المقنع ونه على هذه الصورة خاصة وان كان فيه ما عرفته
ايضا ولو تحررت بعد النكاح فعلم الزوج في حال حريتها انها كانت متعمدة له قبل النكاح فالظ ثبوت الخيار له خلافا للمحتمل القواعد نظرا في المسألة من
مع
الخيار لارتفاع الضرر وصالة اللزوم ونحو ذلك مما لا يعارض طلاق دليل الخيار والله العالم ولو دلست هي نفسها كان عوض البضع لمولاها وهو المسمى في العقد
لجازته على الاصح او مهر المثل او العشر ونصفه ان لم يجزه لكن يرجع الزوج به عليها اذا اعتقت لقاعدة الغرور ولو كان دفع اليها المهر استعاد ما وجد منه ودفعه
بمنزلة المولى اذا كان العقد واقعا عليه الا ان يتلف دفعه او غيره من الافراد اما ما يتلف منه فيتبعها به عند حريتها للقاعدة السابقة ولا فرق في هذه الاحكام
بين الحرة والعبد لاطلاق الدليل نعم حكم الرجوع ونحوه ليس بل الخيار بناء على اختصاص الطلاق في كونه بيد العبد دون غيره كما تقدم الكلام فيه سابقا نعم
لو اعتق قبل الفسخ فالاقرب الرجوع به للعبد لانه من كسبه هو حر ولربما احتمل كونه للمولى لانه عوض ما دفعه عن عبده الذي لم يدخل في ملكه بل
خرج عن ملك المولى كان منزلا ولاوجه منع ثم ان كان الغار هو الوكيل لها او له رجع بالجميع نكالا في كل ذلك ولكن يتبعها به بعد العتق ولا يرجع على
سيدها الذي قد استحق عين المهر بالوطي ولو حصل الغرور منهما رجع بنصفه على الوكيل حالا او نصفه عليها بعد العتق ولو اولدها ففي عدكان الولد
رقا لمولاه ان كان المدلس سيدها او اذن لها في التزويج مط او في التزويج بخصوصه او باي عبد كان وفيه نظر مع فرض المسألة على وجه يثبت الخيار
المتوقف على حصول الاذن منهما المستلزم شركة الولد بينهما لكونه نماء ملكيهما وتدليس السيد بالحرية لا ينافي ذلك وفرض المسألة اذن مولى الجارية
دون العبد حتى يكون الولد لمولى العبد ينافي الحكم بالخيار هذا كله مع الشرط في متن العقد اما اذا تزوجها على انها حرة بالاخبار بذلك قبل العقد من
الولي والجارية او اجنبي من دون اشتراط لفظا ففي ذلك وغيرها وعن ط عدم الخيار للاصل المستفاد من عموم اوفوا ونحوه بل صرح بعضهم بذلك حتى مع اشتراط
ذلك قبل العقد تمسكا بما دل على عدم العبرة بالشرائط السابقة قبل العقد من النصوص السابقة لكن قد عرفت ما فيه في محله مضافا الى ظهور الادلة
التي منها صحيح الوليد وخبر اسمعيل بن جابر المتقدمة في تحقق التدليس بالاعم من ذلك من الاخبار بالحرية قبل العقد على وجه يكون الباعث على تزويجها
ذلك بل هو قائم في نفسه قيام الداعي وان لم يشترط في العقد لا قبله بل لعل العرف بذلك كذلك نعم قد يتوقف في تحققه بالسكوت منها او من يتولى نكاحها
مع العلم كما عرفته فيما تقدم مع امكان القول بكونه تدليسا ايضا اذا فرض علم الساكت بقدوم الزوج على الحرية وان استفادها من الاصل ونحوه ومن هنا
اطلق المص وغيره بل لعله المشهور في موضوع المسألة من غير اعتبار للاشتراط والله العالم ثم انه قد ظهر لك مما ذكرنا انه لا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين
ظهورها اجمع امة او بعضها فيثبت الخيار بالتدليس برقية بعضها للمشتبه ولان التسبب الخيار الدليس بهذا الوصف ونحوه من غير فرق بين الجميع
والبعض كما هو ظ النصوص لكن في عدد ما يرجع على المدلس بنصيب الرقية ان لم يدلس بما وقع بالنسبة الى ذلك البعض بخلاف الاخر الذي صدق بالاخبار
بحريته قلت قد يحتمل قويا الرجوع بالكل الا ما استثني من اقل المهر او مهر المثل ان رجع عليها الا انه لم يسلم له ما يريده من النكاح على الاول فان كانت
هي المدلسة وكان نصفها مثلا رقا الغرم للمولى نصف المهر ورجع عليها بنصف ما غرمه معجلا وتبعها بالباقي بعد العتق ولو كان المولى المدلس لم يكن له
شيء من المهر بل لو دفعه اليها باذنه فتلف كان له الرجوع عليه بنصفه بل قد سمعت احتمال الرجوع عليه بذلك ان لم ياذن لكونه غارا فهو سبب في تلف
اقوى من المباشر ولو كان اجنبيا رجع عليه بما غرمه للمولى من نصف المهر بل يرجع عليه بذلك وبما دفعه لها باذنه فاتلفته بل وان لم ياذن بناء على احتمال
الرجوع به على السيد كما عرفت **المسألة الثانية** عكس المسألة السابقة وهي ما اذا تزوجت الحرة برجل على انه حر فبان مملوكا ماذونا كان لها الفسخ قبل
الدخول وبعده ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول لانه من قبلها ولاقتضاء الفسخ ذلك كما عرفته سابقا نعم لها المهر المسمى بعده لما عرفته ايضا فيما تقدم بلا
خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال لما تقدم ولصحيح محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عن امرأة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك قال
هي املك بنفسها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فلا فان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء وظاهر قوله الصداق انه المسمى
كما حققناه سابقا لا مهر المثل كما ان ظاهر كون العبد ماذونا والا لم يكن الخيار بيدها مع عدم اجازة السيد لكن لها المهر على العبد تتبعه به بعد العتق
بخلاف ما اذا كان العبد ماذونا فان المهر يرجع به على السيد لما تقدم سابقا من ان مهر العبد الماذون على السيد كذا ظاهر الصحيح المزبور عدم الفرق
بين شرطية الحرية في متن العقد وعدمها بعد صدق التدليس الغرور والخديعة كما سمعته في السابق بل لا يخفى عليك اجراء جميع ما ذكرناه من الاحكام

كتاب النكاح

في المسألة السابقة حتى حكم ظهور مبعضا وحكم ما لو كانت الامرية امة فان الخيار ايضا ثابت لكنه بيد المولى قطعا نعم في صحة هنا لو ظهر الزوج معتقا فلا
خيار وفيه ما عرفت بناء على كون المراد عدم الخيار لو ظهر كونه حرية بعتقه بعد كونه زوجا اما لو كان المراد انه حين النكاح معتقا الاخر بالاصل نحو عدم
الخيار ظاهر ضرورة صدق الحرية والله العالم **المسألة الثالثة** قيل في محكي المقنعة والمهذب والوسيلة بل نسب الى اكثر المتقدمين اذا
عقد على بنت رجل على انها بنت مهيرة اي حرة فكانت بنت امة كان له الفسخ للتدليس في الصفة المستفاد تسبيبه الخيار من فحاوى النصوص السابقة والتعليل
في بعضها ولعله لا يخ من قوة خصوصا مع احتمال ارادته من الخبر الاتي بين في المسألة الاتية بل لعله الظ من احدهما ولكن مع ذلك الوجه عند المص وغيره
من المتاخرين ثبوت الخيار مع الشرط في متن العقد تحقيقا او تقديرا على القول به لا مع اطلاق العقد ووقوع ذلك على نحو الداعي او الشرط قبله لاصالة
اللزوم بخلافه مع الشرط فيه الذي لا خلاف في ثبوت الخيار معه بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه صريحا لعموم المؤمنون عند شروطهم المنحصر فائدته
في نحو المقام في التسلط على الخيار وعلى كل حال فان فسخ قبل الدخول فلا مهر لها على الزوج اجماعا ولا على ابيها الذي زوجها على الاصل مع انتفاء
المقتضي خلافا للشيخ في محكي نه فاثبت عليه المهر وعلله غير واحد بالرواية ولم نقف الا على خبري محمد بن مسلم الاتيين في المسألة الاتية ولا دلالة فيهما على ذلك
فالاصلح بحاله بعد قصور الرواية المرسلة لو فرض ارادة غيرهما منها عن قطعه كما هو واضح نعم لو فسخ بعده كان لها المهر المسمى الذي استقر بالدخول على
الزوج كما عرفته فيما تقدم من نظائر المسألة ولكن يرجع به على المدلس ابا كان وغيره لقاعدة الغرور وفحاوى النصوص السابقة في امثال المسألة وصحيح ابن
مسلم الاتي حتى لو كانت هي المدلسة رجع عليها ان كان قد دفع اليها والا لم يكن لها شيء حتى اقل ما يتمول فضلا عن مهر المثل كما عرفت تحقيق المسألة فيما تقدم
هذا وفي حد ولو خرجت بنت معتقة فاشكال ولعله من دخولها في المهيرة عرفا لانها الحرة كما عن الجوهري وغيره مضافا الى الاصل في الاحتياط ومن
بناء الحرة بالاصل فيها منع والاولى ان يجعل على ظهور انها كانت منها امة حين ولدت ثم اعتقت فان الاشكال فيها اظهر من صدق انها الان مهيرة
ومن انها حين ولدت منها لم تكن بنت مهيرة والظاهر ان العبرة بذلك حين الولادة والامر سهل بعد وضوح الحال في اصل المسألة والله العالم
المسألة الرابعة لو زوجه بنته من مهيرة وادخل عليه بنته من امة فعليه اجتنابها مع العلم بالحال وردها ولها مهر المثل ان دخل بها وهي غير عالمة
وان كان هو عالما يرجع به مع جهله على من ساقها اليه لقاعدة الغرور وترد عليه التي تزوجها لان الفرض كونها امرأته وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته
سواء كانت ارفع او اخفض او مساوية فظنها زوجته فوطئها فانه يغرم لها مهر المثل ان لم تكن عالمة ويرجع به ان لم يكن عالما على المدلس للقواعد المقررة
وانما ذكر الاصحاب هذه بخصوصها للتعرض النصوص لها ففي صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع سألته عن رجل خطب الى رجل ابنة له من مهيرة فلما كانت
ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه ابنة له اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد اليه امرأته ويكون مهرها على ابيها وفي صحيحه الاخر سألت ابا عبد الله ع
عن رجل خطب الى اخر ابنته من مهيرة فاتاه بغيرها قال ترد التي سميت له بمهر اخر من عند ابيها والمهر الاول للتي دخل بها بناء على كون المراد منهما
ادخال الاخرى بعد العقد على الاولى مع احتمال ارادة الخطبة بنت المهيرة ولكن العقد وقع على بنت الامة بعنوان انها بنت المهيرة تدليسا من الاب
فيكون الخبران حينئذ دليلي المسألة السابقة بل لعل الثاني منهما ظاهر في ذلك بل والاول بناء على ان المراد من امرأته فيها المسماة له بالخطبة ونحوها وعلى كل
حال فالمراد من الاول بقرينة الثاني كون مهر المردودة اليه وجهازها على ابيها ووجهه ان الزوج يرجع بالمهر الذي غرمه للاولى على الاب المدلس فيلحقه
ويدفعه الى المعقودة عليه بعد فرض تساوي مهر المثل الذي غرمه للمهر الذي عقد عليه وح يوافق الخبران القواعد المعلومة ومنه يعلم ما في فتوى الشيخ
السابقة المبنية على رجوع الضمير في الخبر الاول للبنت من الامة وكون الرد قبل الدخول مع احتماله مضافا الى ما عرفت العلم بعد الدخول وح فالمراد
من كون المهر على ابيها باعتبار رجوع الزوج به عليه فقرار ح عليه وقال في هذه المسألة في نه وان كان للرجل بنتان احدهما بنت مهيرة والاخرى بنت
امة فعقد الرجل على بنته من المهيرة ثم ادخل عليه بنته من امة كان له ردها وان كان قد دخل بها واعطاها المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم
يكن دخل بها فليس لها عليه مهر وعلى الاب ان يسوق اليه بنته من المهيرة وكان عليه المهر من ماله اذا كان المهر الاول قد وصل الى بنته الاولى وان لم
يكن وصل اليها ولا يكون قد دخل بها كان المهر في ذمة الزوج لرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع وذكر الخبر الاول وفي المختلف بعد حكاية ذلك عنه قال ولا
يخفى ان في دعوى الشيخ زيادات عن مدلول الرواية لا توافق الاصول مع ان في طريق الرواية ضعفا قلت الخبر حسن كالصحيح ويمكن في كلام الشيخ زيادات
عليه بعد فرض كون مراده ما ذكرناه فتجيدا والله العالم **المسألة الخامسة** اذا تزوج امرأة وشرط كونها بكرا فوجدها ثيبا وثبت بالاقرار او
البينة سبق ذلك على العقد كان له الفسخ لانتفاء الشرط الذي قد عرفنا ان فائدته ذلك لعله لا خلاف فيه كما لا اشكال لكن في كشف اللثام ان
ظاهر الاكثر وصريح بعض عدم الخيار للاصل والاحتياط وان الثيبوبة ليست من العيوب وفيه انا لم نتحقق ما حكاه بل لا وجه له مع الفتوى من غير خلاف
منهم في تحقق الخيار مع شرط الصفات ككونها بنت مهيرة ونحوها بدليل الشرطية للاصل وغيره متوقف على الفسخ نعم اطلق كثير من الاصحاب فيمن تزوج
جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ الا ان ذلك بينهم لا مكان تجدده بسبب خفي كما اومأ اليه المص فلا ينافي اشتراط بل هو المراد من
خبر القاسم بن الفضيل عن ابي الحسن ع في الرجل يتزوج المرأة على انها بكر فيجدها ثيبا ايجوز ان يقيم عليها قال قد تفتق البكر من المركب ومن النزوة
المراد انه لا دلالة في انتفاء بكارتها على فجورها او ان لها بعلا او نحو ذلك مما لا ينبغي معه القيام معها لان البكارة قد تذهب بالنزوة ونحوها
وعلى كل حال فهو غير مفروض المسألة الذي هو اشتراط البكارة المعلوم سبق انتفائها بل لا يبعد ثبوت الخيار معه وان لم يذكر ذلك شرطا في متن العقد
وانما كان بتدليس منها او من وليها لما سمعته في المسائل السابقة نعم لو تزوجها من دون اشتراط بكارة ولا تدليس وانما قدم عليها على احتمالها الامرين
لم يكن له خيار بل ولا رجوع بمهر ان ظهر ثيبتها للاصل السالم عما يقتضي شيئا منهما وكيف كان فاذا فسخ حيث يكون له الفسخ فان كان قبل الدخول

فلا مهر وان كان بعده استقر المهر ورجع به على المدلس وان كانت هي بل الاصح عدم استثناء قدر ما يتمول او مهر المثل لو اذا رجع عليها الماء فيه في
المسائل السابقة واما اذا اختار البقاء او لم يكن له الفسخ لاحتمال التجدد فكان له ان ينقص من مهرها على المشهور بين الاصحاب للصحيح محمد بن جزك كتبت الى
ابي الحسن اسأله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا او ينقص قال تنقص خلافا للحلبي وابن البراج فلم ينقص منه شيئا لانه رد
المقطوع بالدليل فلا ريب في ضعفه انما الكلام في مقدار النقصان ففي محكي السرائر لا اطلاق لفظ النقصان في الصحيح المزبور وفي محكي ... والتحرير والارشاد
والتلخيص هو ما بين مهر البكر والثيب ويرجع فيه الى العادة الامثال فينقص من المسمى مقدار التفاوت بينهما نصف او ثلثا وغيرهما الا انه الذي فيه
المدلس باعتبار انه بذل المسمى في مقابلة الوصف البكارة ولم يكن كذلك فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا ضعفه في المسالك بان ذلك
انما يتم حيث يكون فواته قبل العقد اما مع امكان تجدده او العلم بتجدده بناء على كونه كذلك فلا لعدم مقتضى السقوط حينئذ عدم العلم به وقيل والقائل
قطب الدين الراوندي ينقص السدس لان المراد من الشيء في الوصايا وهو غلط لخلو الخبر عن لفظ الشيء ولو سلم فالحمل على الوصية ممنوع وعن المصنف في نكت
احالته على راي الحاكم كما هو الشأن في كل ما لا تقدير له شرعا وقد يرجع اليه القول الاول ضرورة انه لا وجه لايكال امر الشيء الى الزوج او الزوجة
المورد للنزاع في تعيين افراد الشيء ولا نظير له في الشرع قلت قد يقوى ان الاولى تقديره بالنصف عملا بالنصوص المعتبرة المستفيضة الواردة في تقديره
بالامة بعشر قيمتها ونصف عشر قيمتها الظاهرة في كون التفاوت بين البكارة والثيبوبة التي لا فرق فيهما بين الامة وغيرها بالنصف ان خلقا كون
ذلك ضعف عشر القيمة ونصف المسمى الذي قد وقع العقد والتراضي عليه بل هو الاقوى في النظر ان لم يكن الاجماع على خلافه كما انه يقوى ثبوت النقصان
مع العلم بتجدد الثيبوبة لترك الاستفصال في الصحيح المزبور والذي يمكن تأييده بكونه كالمبيع قبل قبضه في ضمانه على البائع حتى يقبض اللهم الا ان يدعى
ظهور النص في سبق الثيبوبة او مجهول الحال فيكون ترك الاستفصال فيه لذلك ويمكن منعه والله العالم **المسئلة السادسة** اذا استمتع امرأة
فبانت كتابية مثلا لم يكن له الفسخ من دون هبة المدة للاصل السالم عما يقتضي خيار ولا له اسقاط شيء من المهر لعدم نقص الاستمتاع ... نعم له
عقدها بهبة المدة كغيرها من النساء التي استمتع بها وكذا لو تزوجها دائما بناء على احد القولين ولكن له ان يطلقها كغيرها من النساء ... اسلامها ...
كان له الفسخ اذا وجدها على خلاف ما عرفت من اقتضاء الشرط ذلك بل قد عرفت قوة ثبوت الخيار بالتدليس بنحو ذلك على نحو تزوجها على انها مسلمة
فبانت الخلاف وعلى كل حال فحكمها في الفسخ قبل الدخول وبعده وفي الرجوع بالمهر على المدلس وغير ذلك حكم نظائرها السابقة ولو شرط كونها كتابية
فبانت مسلمة ففي تسلطه على الخيار وجهان اقواهما الاول لعموم المقتضي ولعل له غرضا في ذلك وكذا كل شرط صفة نقص فبانت الكمال ... لعدم التدليس
بهذا اشكال من صدقه ومن ظهور تلك الادلة في تدليس الناقص بالكامل لا العكس ولعله الاقوى **المسئلة السابعة** اذا تزوج رجلان امرأتين
بامرأتين فادخلت امرأة كل واحد منهما على الاخر فوطئها فلكل واحدة منهما على واطئها مع جهلها مهر المثل ويرجع به على الغار ان كان وترد كل واحدة على
زوجها وعليه مهرها المسمى بالعقد عليها وليس له وطئها حتى تنقضي عدتها من وطء الاول الا اذا كان الوطء زنا منهما فانه لا عدة حينئذ ولو ماتتا في العدة او مات
الزوجان ورث كل واحد منهما زوجته نفسه وورثته لحصول السبب وان امتنع الوطء لعارض كالحيض ونحوه بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف ... ذكره
الاصحاب بخصوصه للنص فيه ففي الصحيح في رجلين نكحا امرأتين فاتى هذا بامرأة هذا وهذا بامرأة هذا تعتد هذه من هذا وهذه من هذا ثم ترجع
كل واحدة الى زوجها وفي مرسلة جميل بن صالح عن الصادق في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة فادخلت امرأة هذا على هذا وادخلت امرأة هذا
على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة
صارت كل واحدة منهما الى زوجها بالنكاح الاول قيل له فان ماتتا قبل انقضاء العدة فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان
قيل فان مات الرجلان وهما في العدة قال ترثانهما ولهما نصف المهر المسمى لهما وعليهما العدة بعد ما تفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها
زوجها نعم هي تضمن تنصيف المهر بالموت قبل الدخول ولم نعلم به قائلا كما في كشف اللثام قال ولذا حملها الشيخ في محكي التهذيب الا في تنصيف
المهر لها اذا مات الزوجان فاثبت لهما تمام المسمى وستسمع ان شاء الله تحقيق الحال في ذلك وحملها في المختلف على ان المؤدى كان نصفه ولذا يرجع الى
بالنصف مما دفعاه على سبيل الميراث وفي ذلك هذا الحمل مع بعده انما يتم في جانب الزوج دون الزوجة لحكمه لها ايضا بالنصف مع ان الرواية
تضمن حصول الغشيان واخرها يقتضي ثبوت النصف بالموت وحملها على ما لو وقع ذلك قبل الدخول خلاف ظاهرها وعلى كل تقدير فاطراح
الرواية للضعف اولى من تكلف حملها على ما لا تدل عليه قلت المحتاج الى التأويل فيها التنصيف بموت الزوجة دون العكس الذي ستسمع دلالة
كثير من النصوص عليه والغشيان في اول الرواية غشيان الشبهة لا غشيان الزوج فلا ريب في كون المفروض الموت قبل الدخول والامر سهل بعد وضوح
الامر في ذلك كله ان للزوجين الرجوع بما غرماه من مهر المثل على نحو ما سمعته في المسائل السابقة الا ان الزوجة هنا اذا كانت هي الغارة لم يكن لها مهر
لكونها بغيا هذا ولكن في جامع المقاصد يرجع كل من الزوجين بما غرمه من مهر المثل على الولي في الرواية المتقدم وكذا في عبارة الشيخ على ما حكي
ذكره وينبغي ان يقال ان تعمد الولي او الزوجة وكانا معا جاهلين فالغرم عليهما دون الولي لان سببيتهما اقوى نعم يستثنى لها اقل ما يصلح مهرا وان تعمد
احدهما خاصة فالغرم مختص به فان تعمدت هي فلا بد من استثناء الاقل ولو علم الزوج جهلت المرأة وغرم مهر المثل لا يرجع به على احد وينبغي
تأمل هذا التفصيل لاني لم اجد به قائلا مع ان فيه منافاة لقاعدة عدم المهر للبغي مع فرض كونها المتعمدة فلا وجه لاستثناء اقل ما يصلح بل
قد يقال ان له الرجوع على كل منهما مع فرض كون الغرور من كل منهما اذا كانا جاهلين او توزع الغرامة عليهما اللهم الا ان يكون غرور الولي منهما اقوى
الزوج فان القرار حينئذ عليها فتأمل جيدا هذا كله مع علم الحال اما اذا اشتبه على كل منهما زوجته ولم يكن ثم طريق الى معرفتها منع كل واحد من الرجلين

كتاب النكاح

عن الامام ابن جرى بقرعة فان القرعة لكل امر مشكل لكن في عدم لزوم كل منهما الطلاق ونحوها احتمال الطلاق للحاكم او فسخه او تسلط المرأتين على الفسخ
وانتفاء الحرج ولعل الاقوى ما ذكرنا ولو طلقا فلا تحسب هذه طلقة لو تزوج احدهما باحديهما بعد ذلك طلقها اخرى لم تحرم لعدم معلومية
الزوجية في الثلث والاصل الحل نعم لو تزوجهما معا وطلقهما مرتين معا او في الطلقة الاخرى حرمتا عليه لان زوجته احديهما ووقوع ثلاث طلقات بها
مقطوع به ولا يعلم التعيين فيجب الاجتناب كاختلاط الحلال بالحرام وكذا اذا طلقهما مرتين متعاقبتين حرمتا بعد كمال الطلقتين لهما لذلك وعلى كل
حال يلزم كل من الرجلين نصف مع الطلاق قبل الدخول فان اتفقا النصفان جنسا وقدرا وصفة اخذت كل منهما احد النصفين وان اختلفا فتسم
بينهما احد النصفين والسوية ان تداعياه وتصادم دعواهما فان حلفا او نكلا وبقي النصف الاخر مجهول المالك الا ان يرجع احدهما الى دعوى كلا
بعده ما صرحا او اعطائها اياه وارتجاع ما اخذته من النصف الاول تسليمه للاخرى ولعل الاولى من ذلك القرعة بناء على ما عرفت فكل نصف خرج على
احديهما اعطيتاه ويعطي الاخرى النصف الاخر بعينه وربما احتمل ايقاف كل من النصفين حتى يصطلحا وان سكتتا ولم تدعيا شيئا منهما
فالاولى بناء على ما ذكرنا القرعة ايضا وربما احتمل الايقاف ايضا وان كان لا خلاف بين النصفين في القدر خاصة اعطيت كل منهما الاقل
في الزائد الاولى عندنا القرعة ويحكم الحاكم بمقتضاها وربما احتمل عدم ثبوت نصف المهر مع فرض وقوع الطلاق بالاجبار والاولى به من فسخ الحاكم
او المرأتان لكنه كما ترى وقد تقدم في المسئلة نظير في تزويج الوليين وحكم الميراث حكم المهر ومع عدم البناء على القرعة لا ريب في انه يحرم على كل منهما ام كل
واحدة منهما للاشتباه وكذا يحرم كل منهما على ابي الزوج وابنه بناء على ما ذكرناه من القرعة فلا اشكال للاشتباه والله العالم **المسئلة الثامنة**
كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطء والجهل مهر المثل كوطء الشبهة بل لا عقد لا المسمى الذي قد يقع في العقد الفاسد خلافا
لبعضهم كما عرفت الكلام فيه وفي غيره سابقا وكل موضع حكمنا فيه بصحة العقد فلها مع الوطء وعدم التدليس منها المسمى الذي يستقر بالدخول
ان لحقه الفسخ وقيل والقائل الشيخ ان كان الفسخ بعيب سابق على الوطء لزمه مهر المثل سواء كان حدثه قبل العقد او بعده ولا ريب ان الاول اشبه
باصول المذهب واخباره كما تقدم البحث فيه **المسئلة التاسعة** لو شرط الاستيلاد فخرجت عقيما ففي فقد لا فسخ لامكان تجدد شرطه
لو في الشيخوخة وعدم العلم بالعقم من دونه وجواز استناده الى البر منه ولا ان فرض خروجها عقيما في هذه الاحتمالات التي منها جواز ولادتها
الشيخوخة التي لو وقع ذلك فيها عد من المعجزات والمراد من العلم المشترط عدم حملها ولا لكونه لمانع لا للعقم وجواز استناده اليه بنفسه
وكذا ... والمراد من اشتراط الاستيلاد ما يرجع الى صفاتها الا الى ما يرجع الى فعل التي لا اختيار لاحدهما فيه فان ذلك لا يجوز اشتراطه
ومعنى انه وان اتيد بالشرط ما يرجع الى صفاتها الا انه لا يعلم بوجه فلا يفيد اشتراطه انتفاؤه فان انتفاء الولادة لا يدل على العقم بل نفيها
امكان معرفة ذلك بالقرائن العادية التي تفيد الظن فيتعين لك وكذا حكم اشتراطها حلية الاستيلاد **المسئلة العاشرة** لو غرته المكاتبة
بالحرية فان اختار الامساك فلها الا انه يستبد بها المهر وان اختار الفسخ بلا مهر قبل الدخول يرجع به جميعه على المختار بعده ان كان قد دفعه والاولاد
ولو غره الوكيل سيدها كان او غيره رجع عليه بالجميع لو اتت به ولده فهو حر ان كان الزوج حرا لانه دخل على ذلك نعم مع فرض عدم اذن المولى يغرم قيمته
يوم سقط حيا ويتبع القيمة بالاستحقاق ارش الجناية لانه قيمة لبعض المجني عليه فان كان المستحق لها المولى استحق الارش ايضا ولو فرض انه الغارم
لم يستحق شيئا وان كانت الام هي المستحقة للقيمة كانت مستحقة للارش ايضا فاذا فرض انها الغارة لم تستحق شيئا وان كان الغار غير المستحق غرم له القيمة يرجع
بها على الغار ولو ضربها اجنبي فالقيت لزمه دية جنين حر لابيه لان امه امة لا ترث فان كان هو الضارب فلا او بلى الولاة من ورثته دون الاب
القاتل فان لم يكن له قريب فللامام وعلى الاب للسيد عشر قيمة امه ان قلنا ان الارش له وان قلنا انه للام فلها ووجه وجوبه ان الولد مضمون
يجب على الجاني ديته للاب فكما يضمن للاب يضمن للسيد عشر ... ولا ضمان لوجوب قيمته يوم سقط حيا ولا قيمة للميت على الضمان فان زادت
الدية على عشر القيمة او ساوته فلا اشكال وان نقصت عنه ففي وجوب العشر كاملا او اقل الامرين منهما وجهان **المسئلة الحادية عشرة** يرجع المغرور
بالغرامة على الغار الا بعد ان يغرم لانه انما يرجع بما غرمه وكذا الضامن نعم في عدم المغرور مطالبة الغار بتخليصه من مطالبة المرأة او السيد كما ان للضامن
مطالبة المضمون عنه بالتخليص ولعله لكونه ليس برجوع الكن لا يخلو من نظر لعدم دليل على استحقاق هذه المطالبة قبل الدفع **المسئلة الثانية عشرة**
قال في محكي لو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها اعلى او ادون مع عدم شرط فالاقرب انه لا فسخ وكذا المرأة نعم لو شرط احدهما على الاخر نسبا فظهر من غيره
كان له الفسخ لمخالفة الشرط وكذا لو شرط بياضا او سوادا او جمالا قلت قد تكرر منا غير مرة قوة ثبوت الخيار بالتدليس بصفة من صفات الكمال على
وجه بني عليها كذلك فبانت على خلافه صفة كان لظهور نصوص التدليس فيه خصوصا المشتمل منها على التعليل الذي يكشف عن الوجه فيها
ورد الخيار به من التدليس بالحرية ونحوها مضافا الى نحو خبر الحلبي وخبر حماد بن عيسى عن جعفر عن ابيه ان خطب رجل الى قوم فقالوا ما تجارتك
فقال ابيع الدواب فزوجوه فاذا هو يبيع السنانير فمضوا الى علي فاجاز نكاحه فقال السنانير دواب وخصوص نص الحلبي في رجل تزوج امرأة فيقول
انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او قال يرد ولعله لذا كان المحكي عن ظاهر ابي علي وبني زهرة وادريس والوسيلة الخيار وان لم يشترط ذلك في العقد
بعلم الحكم في صورة الشرط المعلوم اولويتها من ذلك لذا اقتصر عليها ابن ادريس فيما حكي عنه نحو الذي يجمعه من الفاضل بل لم يكن دعوى تحصيل
الاجماع منهم هنا على ان شرطية الصفات توجب الخيار اذا بان الخلاف بل قد عرفت فيما تقدم قوة ذلك حتى مع اشتراط الناقص من الصفات فبان
الكامل لاختلاف الاغراض ولا اختصاص فائدة الشرط هنا بذلك نعم لو كان الشرط من الافعال امكن القول بعدم الخيار وتعذره او امتناعه للفرق
بين النكاح والبيع بذلك بل يلزم المشروط عليه باداته كما انه تقدم لك منا انه وان قلنا بالحاق صورة التدليس بصورة الشرط في اثبات الخيار لكن

[illegible marginal notes]

في احكام المهور

ذلك انما هو فيما اذا لم يكن صفة كما لو كان صفة نقص لا العكس وان قلنا بالخيار في صورة شرطه ومن ذلك كله يظهر لك ما في كلام المصنف في مسألة الانتساب في بحث الكفاءة وقد اوكلنا الامر هناك الى هذا المقام فلاحظ وتامل والله العالم **النظر الثاني** في المهور جمع مهر ويسمى الصداق بفتح الصاد وكسرها والنحلة والاجر والفريضة والعقر والصدقة بفتح الصاد مع ضم الدال واسكانها وفتحها وبضمها والعليقة والحباء بالمد وكسر الحاء المهملة موحدة والطول وهو كما في المسالك مال يجب بوطء غير زنا منها ولا ملك يمين او بعقد النكاح او تفويت البضع قهرا على بعض الوجوه كارضاع ورجوع شهود وكانه اخذه من بعض العامة قال انه في الشرع اسم لما وجب في مقابلة البضع بنكاح او وطء او موت او تفويت البضع قهرا ثم قال وقولنا او تفويت البضع قهرا ليدخل فيه الرضاع ورجوع الشهود ووطء الاب زوجة ابنه وبالعكس بالشبهة فيهما ووطء الاب جارية ابنه واقرار الامرأة بعد اقرارها لزوج قبله وغير ذلك من المواضع المعروفة في ابوابها قلت في ذلك نحو ما سبق في الرجوع بالمهر الذي هو المقابل لتملك منفعة البضع او استيفائها بغير زنا منها والامر سهل كسهولته في الاسماء المزبورة التي من المحتمل اختصاص اسم الاخير منها في مهر المتعة بل قد يمنع تسميته بالنحلة وانما وقع في الاية وصفها كما انه قد يمنع تسميته بالفريضة وانما يوصف بها باعتبار كونه فرضا على الزوج ونحو ذلك مما لا طائل تحته وعلى كل حال ففي البحث عنه اطراف **الاول** في المهر الصحيح في نكاح المسلمين وهو كلما يصح ان يملكه المسلم عينا كان او منفعة كعقار او حيوان او انسان عبد او حر ولو الزوج نفسه للاصل المعتضد المستفيضة في تحديد الصداق بما تراضيا عليه وان المتعة منها ذلك بالنسبة الى الكثرة والقلة ففي صحيح الكناني سألته عن المهر ما هو فقال ما تراضى عليه الناس وصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام الصداق كل شيء تراضى عليه الناس قل او كثر وصحيح فضيل عنه ايضا الصداق ما تراضى عليه الناس من قليل او كثير فهو الصداق وفي الصحيح الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن المهر فقال هو ما تراضى عليه الناس او اثنتا عشرة اوقية ونش او خمسمائة درهم مضافا الى النبوي عن ابي جعفر عليه السلام جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا قال فاعادت فاعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه وفي آخر عنه عليه السلام سألته عن رجل تزوج امرأة على ان يعلمها سورة من كتاب الله عز وجل فقال ما احب ان يدخل بها حتى يعلمها السورة ويعطيها شيئا قلت ايجوز ان يعطيها تمرا او زبيبا فقال لا بأس بذلك اذا رضيت به كائنا ما كان وقد بان للتامل ان لا اشكال في انه يصح العقد على منفعة الحر كتعليم الصنعة والسورة من القرآن والشعر والحكم والآداب وكل عمل محلل بل وعلى اجارة الزوج نفسه مدة معينة او على عمل مخصوص وفاقا للمشهور لما قد عرفت وخلافا للقائل الشيخ في النهاية وجماعة على ما حكي عنه بالمنع استنادا الى رواية لا تخلو من ضعف في السند مع قصور دلالتها على ارادة المنع وهي رواية البزنطي عن الرضا عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لابيها اجارة شهرين فقال موسى على نبينا وآله وعليه السلام علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يتزوج المرأة على السورة وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة اذ هو مع احتماله الكراهة وعدم مكافأته لما سمعت من وجوه غير واضح الدلالة ضرورة ظهوره في كون المانع عدم علمه بالبقاء الى ان يفي فلو فرض علمه بذلك لصح بل مقتضاه الصداق بنحو تعليم سورة وغيره الذي قد تضمن هو جواز جعله مهرا فضلا عن الاجماع ودلالة المعتبرة السابقة اللهم الا ان يقال ان محل النزاع الاصداق باجارة مخصوص نفسه لا الاصداق بعمل في ذمته كلي غير مشروط عليه المباشرة بنفسه فان ذلك جائز عند الجميع وهو مضمون المعتبرة المستفيضة والمحكي عليه الاجماع ومن هنا صرح بعضهم بل لعله ظاهر المتن ايضا بكون النزاع في جعل الزوج المهر استئجار الزوج لان يعلم او يعمل هو بنفسه لها او لوليها مدة معينة كشهر او شهرين او سنة وربما كان وجه المنع منع عدم الطمأنينة للامرأة بحصول المهر لاحتمال موته قبل العمل والفرض عدم كون الشيء في ذمته حتى يؤخذ لها من تركته وليس هو كالاجارة على ذلك الذي لا اشكال فيها مع علمه ومع عدمه يرجع باجرته اذا انفسخ بموت ونحوه قلت فيه ولا انه اذا جعل عمله بنفسه مهرا فان فعل فلا اشكال وان مات بعد الدخول مثلا ولم يعمل كان لها قيمة ذلك العمل من تركته اذ هو مضمون عليه حتى يوصله اليها وليس هو كالاجارة في الانفساخ بتلف العين المستأجرة على انه لو سلم يكون لها مهر المثل لعدم خلو البضع عن المهر والفرض انفساخ العقد بالنسبة الى المسمى وقد بينا ان الاصل في هذا الشيخ في النهاية والخلاف ليس في كلامهما تعرض للفرق بين العمل في الذمة وبين اجارة النفس بمعنى اشتراط المباشرة او على كونه كالاجير الخاص قال في النهاية يجوز العقد على تعليم آية من القرآن او شيء من الحكم والآداب لان ذلك له اجر معين وقيمة مقدرة ولا يجوز العقد على اجارة وهو ان يعقد الرجل على امرأة على ان يعمل لها او لوليها اياما معلومة او سنين معينة وقال في محكي المبسوط يجوز ان تكون منافع الحر مهرا مثل ان يخدمها شهرا او على خياطة ثوب او على ان يخيط لها شهرا او كذلك البناء وغيره وكذا تعليم القرآن والشعر المباح كل هذا يجوز ان يكون صداقا وفيه خلاف غيرنا من اصحابنا ورووا ان الاجارة مدة لا يجوز ان تكون صداقا لانه كان يختص موسى عليه السلام وفي محكي الخلاف بعد ان ذكر ان الصداق ما تراضيا عليه مما يصلح ان يكون ثمنا لمبيع او اجرة قليلا كان او كثيرا او استدل على ذلك باجماع الفرقة واخبارهم قال مسألة يجوز ان تكون منافع الحر مثل تعليم قرآن وشعر مباح او بناء او خياطة او غير ذلك مما له اجرة صداقا واستثنى اصحابنا من جملة ذلك الاجارة وقالوا لا يجوز لانه كان يختص موسى عليه السلام وبه قال الشافعي ولم يستثن الاجارة بل اجازها ثم حكى عن ابي حنيفة واصحابه انه لا يجوز ان تكون منافع الحر صداقا بحال سواء كانت حجا او غيره ثم قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا روى سهل الساعدي وساق الحديث السابق وليس شيء من كلامه في كتبه الثلاثة الاشارة الى الفرق بما عرفت بل لا يبعد ان يكون مراده باستثناء الاجارة بقرينة ذكر قضية موسى عليه السلام جعل الاستئجار الاجارة نفسها على وجه يكون البضع اجرة كما كانت الاجارة مهرا على معنى تزويج المرأة نفسها باجارة نفسه لها شهرا او على عمل بحيث يكون الصداق عقد الاجارة ويذكر العمل فيه على ارادة عقد الاجارة ويجعل البضع نفسه اجرة لذلك كقول شعيب لموسى عليهما السلام على ان تأجرني ثماني حجج ولا ريب في عدم صحة

في انه يصح ان يكون المهر منفعة حر

ذلك

كتاب النكاح

ذلك ضرورة عدم صلاحية البضع اجرة ولا ثمنا لمبيع ولا عوضا في جميع المعاوضات مضافا الى ما سمعته من خبر حماد وظاهر الاية مع فرض ارادة تخصيص موسى كما انه اختص به جعل تلك الاجارة التي منفعتها لشعيب مهرا كما اومى اليه في خبر السكوني الذي رواه مشايخ الثلاثة قال لا يحل النكاح اليوم في الاسلام باجارة بان يقول اعمل عندك كذا وكذا سنة على ان تزوجني ابنتك او اختك قال هو حرام لانه ثمن رقبتها وهي احق بمهرها ومن ذلك يعلم ما في كلام بعضهم من تحرير محل النزاع جعل ذلك مهرا لها او لوليها حتى انه جعل المنشأ الجواز وربما تسمع لذلك تتمة ان شاء الله كما انه يعلم ما في ذا وبل ما في المتن ونحوه في تحرير النزاع من التعبير باجارة الزوج نفسه بان المراد جعل العمل الذي يكون مورد الاجارة لا ان المراد الاجارة نفسها بل منه يعلم ايضا انه لا وجه للاستدلال بالخبر المذكور اولا وان كان فيه ذكر قصة موسى عليه السلام والتعليل بما عرفت الذي لا يمنع من ان يكون المنع فيه لعلة اخرى وهي ما سمعت بل الاولى الاستدلال بما دل على عدم جواز جعل الاجارة مهرا كخبر السكوني بل ربما احتمل في كلام الشيخ ان محل نزاعه في خصوص العمل مدة لكنه كما ترى وكذا احتمال كون نزاعه جعل العمل للغير مهرا نحو ما وقع من موسى فان كلامه الذي سمعته صريح في خلاف ذلك ولعل المنشأ في كلامه في كتبه الثلاثة نقيض ما قلناه بل ظاهره في الخلاف ان ذلك امر معروف عند الاصحاب في عدم كون ذلك من خواصه ولذا نسب الى استثناء الاصحاب ثم حكى عن ابي حنيفة ما سمعته المبني على عدم مالية منافع الحر ولذا لا تضمن بالفوات فلا يصح ان تجعل مهرا نعم لو قوبلت بمال كما في الاجارة وهو كالاجتهاد في مقابلة النص بل هو منه على انه لا فرق في ماليتها في المعاوضات بين المقابلة بمال وعدمه ولذا جاز استيجار الشخص الحر على عمل بعمل آخر من المستأجر كما هو واضح وعلى كل حال فقد عرفت ان المدار في المهر على المالية التي يصح ان تكون عوضا من غير فرق بين العين والعرض والمنافع والاعمال ونحوها بل الظاهر جواز جعل المهر حقا ماليا كحق التحجير ونحوه مما يصح المعاوضة عليه اما الحقوق التي يصح المعاوضة على اسقاطها كحق الدعوى واليمين والخيار والشفعة ونحوها ففي صحة جعلها مهرا وجهان ينشآن من عموم تراضيا عليه اولوية المهر من غيره من المعاوضات باعتبار كونه ليس عوضا صرفا ومن اطلاق الفتاوى اعتبار كونه مملوكا على وجه ينتقل الى الزوجة ويقبل التنصيف لو احتيج اليه بطلاق قبل دخول ونحوه ولو بتقويمه واحتمال الالتزام بالتقويم في الفرض يدفعه عدم كون مثل ذلك من المتقومات العرفية وانما تقع المعاوضة عليه بما تراضيا عليه اللهم الا ان يدعى امكان تقويمه ولو بملاحظة الدعوى مثلا لكنه كما ترى مضافا الى خبر حماد بن عيسى عن ابي عبد الله عليه السلام سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة وشرط لها ان لا يتزوج عليها ورضيت ان ذلك مهرها فقال ابو عبد الله عليه السلام هذا شرط فاسد لا يكون النكاح الا على درهم او درهمين ثم ان المراد من قول المصنف كلما يصح ان يملكه المسلم الصحة المحققة على وجه ينتقل منه الى غيره كي يتجه جعل الزوج له مهرا منتقلا الى الامرأة وبما خرج بذلك العقد على مال الغير بغير اذنه فانه لا يصح ملكه فعلا للمسلم بدون اذن مالكه ويمكن ان لا يكون المراد الاحتراز عن مثله بمثل هذه العبارة وعدم جواز جعله مهرا لحرمة التصرف في مال الغير وان صدق عليه صحة تملك المسلم له بل قد يمنع صحة مهر احق مع اذن المالك على وجه يدخل في ملك الزوج لكون المهر كالاعواض التي لا يصح ان تكون لمالك والمعوض لآخر اللهم الا ان يمنع اعتبار ذلك في المهر ان لم نعتبره في المعاوضات لكن ليس هو منها فيصح بذل الغير له بل يصح العقد للزوج على ان يكون المهر في ذمة غيره وربما يأتي لذلك تتمة ان شاء الله وكيف كان فلو عقد الذميان او غيرهما من اصناف الكفار على خمر او خنزير او نحوهما مما لا يصح من المسلم صح العقد والمهر حكما اذ كان كل منهما في دينهم بمعنى اقرارهم على ما في ايديهم وعدم التعرض لهم والزامهم بما الزموا به انفسهم ولانهما في دينهما يملكانه فيصح ذلك بالنسبة اليهم عقدا ومهرا وح فلو اسلما او اسلم احدهما بعد القبض فلا اشكال وان كان ذلك قبل القبض دفع الزوج القيمة عند مستحليه لتعذر ما استحقته الزوجة بالعقد لخروجه عن صلاحية ملك المسلم له والفرض ضمانه عليه حتى يوصله الى الزوجة فيكون كالمثلي الذي قد تعذر مثله في الانتقال الى القيمة ضرورة انه باسلامهما يمنع قبضه واقباضه في دين الاسلام عليهما وكذا ان كان المسلم الزوج الذي لا يصح له اقباضه ولا دفعه او الزوجة التي لا يصح قبضه فليس حينئذ الا القيمة التي هي اقرب شيء اليه سواء كان الخمر والخنزير المجعولان مهرا عينا مشخصا او كليا مضمونا في الذمة مؤيدا ذلك كله بخبر عبيد بن زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا خمرا وثلاثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول وقد تحقق في المسألة في نكاح الكفار وذكر الاقوال فيها لكن ينبغي ان يعلم هنا ان ما يظهر من النص وغيره من ملكية الكافر للخمر والخنزير ونحوهما مناف لقاعدة تكليف الكافر بالفروع ولما دل على عدم قابليتهما للملك شرعا من غير فرق بين المسلم والكافر وعدم التعرض لما في ايديهم من دنياهم لا يقتضي ملكيتهم ذلك في ديننا بمعنى ان المسلم فيه لا يملك بخلاف الكافر فانه يملك ذلك للضرورة منافاته لما عرفت ولنفي دينهم فهو حرام عليهم والثمن الذي يأخذونه في مقابلته حرام عليهم وتصرفهم فيه حرام ايضا وان جاز لنا تناوله منهم ومعاملتهم معاملة الملوك واجراء حكم الصحيح عليه لالزامهم بما الزموا به انفسهم نعم جيدا فانه دقيق نافع كما انه ينبغي ان يعلم ايضا انه قد يتوقف بعد وجوب القيمة في المقام لو كان المهر خمرا معينا وقد سلم الزوج وقد قبضته هي من دون اذن منه او مع عدم منعه لعدم جواز تعرضه لها في ملكها بل من يتلف على الذمي خمرا يضمنه له فوجوب القيمة في ذلك محل نظر واني لم اجد ذلك لاحد من اصحابنا نعم عن بعض العامة الفرق بين الدين والعين وهو جيد في الفرد الاول اذا اسلمت الزوجة قبل القبض وكان مهرها خمرا معينا فانه باسلامها تعذر عليه قبضها وتلف عليها والفرض ضمانه في يد الزوج وليس ذلك تفريطا بعد ان كانت مأمورة به شرعا فالاسلام فرضها بعزها وقد لا يمانا الى ذلك في ذلك المقام والله العالم بحقيقة الحال لو كانا اي الزوج والزوجة مسلمين او كان الزوج مسلما وعقدا على خمر او خنزير او حر عالمين بعدم صحة ذلك او جاهلين او مختلفين قيل والقائل جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية والقاضي والتقي على ما حكي يبطل العقد لتعلق الرضا بالباطل المقتضي لارتفاعه بارتفاعه ولانه جهة يذكر المهر فيه عقد معاوضة ضرورة اتحاده مع عقود المعاوضة في الاتصاف بحصول الثاني ولذا اطلق عليه اسم الاجر في قوله تعالى فآتوهن اجورهن فينبغي ان يعتبر فيه ما يعتبر فيها من توقف الصحة على صحة العوض كالبيع ونحوه وصحته

في حكم ما لو عقد الذميان على ما لا يصح للمسلم

في حكم ما لو عقد المسلمان على ما لا يصح

لا ينافي جريان حكم المعاوضة عليه مع ذكر المهر بل وقد يؤيد ذلك ما في تعبيرة المستفيضة من ان المهر ما تراضيا عليه المنعكس بعكس النقيض الى ان ما لا
يتراضيان عليه لا يكون مهرا المقتضي عدم غير المذكور في العقد مهرا ينافي ما دل على عدم اخلاء البضع عن المهر فليس حينئذ الا البطلان وقيل والقائل
الشيخ يصح العقد بل عن بعض نفي الخلاف فيه الا من مالك بعض الاصحاب للعمومات السالمة عن معارضة غير ما عرفته من التعليق المذكور الذي يمكن منعه بعد
ظهور المعاوضة في ذلك وانما تقتضي معنى التعاوض والتبادل عرفا من غير اعتبار معنى التعليق بل ذلك فيها شبه الداعي يعني ان الزوجة مثلا رضيت بالنكاح
ورضيت بكون الخمر ملكا له والزوج رضي بكونها زوجة وانها مالكة الخمر عليه لا ان المراد انشاء معلقا على وجه يكون الرضا معلقا عليه فيكون حاصله
ان الزوجة قد انشأت الرضا بالنكاح معاقبة ذلك على ان يكون الخمر ملكا لها بحيث ان لم يكن ملكا لها فلا رضى لها بالنكاح ضرورة عدم ارادة ذلك من
المعاوضة وان تناقل من غير التحصيل ابتداء التي نحو ما عرفته فلم يحصل العقد المفروض الا انشاء التقابل وهو مقتض للبطلان في العقد الذي
اعتبر نشازع فيه العوض كالبيع والاجارة اما نحو النكاح المسلم عند الخصم عدم اعتبار العوض فيه لا دليل على اقتضائه بطلانه بل الدليل من العمومات
وغيرها يقتضي الصحة وبالجملة بطلان عقود المعاوضات ببطلان العوض العرفي شرعا لانتفاء الرضا فاما ما صح عرفية وشرعية وهي المشتملة على
العوض الصحيح شرعا وشرعية لا عرفية لوجوب مهر المثل بالدخول وقيمة الشيء بتلفه وعرفية لا شرعية وهي المشتملة على العوض الفاسد وهذه ان اعتبر الشارع
فيها العوض يكون باطلة لذلك والا كان العقد صحيحا للعمومات والتعاوض باطلا وملغى فيه من ذلك ضرورة تسليم الخصم عدم اعتبار العوض فيه فيصح بلا
مهر بل وتسليمه صحة العقد مع ظن كونه خلا فبان خمرا او حيوانا مملوكا فبان خنزيرا او مالا فظهر مستحقا للغير ونحو ذلك مما قيل فيه ان العقد صحيح قولا واحدا
ولا وجه له الا ما ذكرناه الذي منه يستفاد الصحة في الفرض وكذا في ما دل على صحة النكاح المشتمل على الشروط الفاسدة التي هي كالمهر من حيث الرضا المزبور بل
ربما كانت الدعوى فيه اظهر مع حكمهم بالصحة وان فسد الشرط وليس ذلك الا لما عرفت كل ذلك مضافا الى صحيح الوشاء في المسألة الاتية المصرح فيه بصحته
ما جعل فيه من المهر لابيها وكانه الى بعض ما ذكرنا اشار بعض الافاضل في الاستدلال على الصحة في الفرض بالعمومات قال ولا يخرج عنها سوى اشتراطه بالتراضي المتوقف
هنا بناء على وقوعه على الباطل المستلزم لعدمه بدونه فلا يكون الرضا بالتزويج باقيا بعد المعرفة لبطلان المرضي به وفيه ان الشرط حصوله وقد وجد
فثبت الصحة المشروطة به وبطلان المتعلق غير لازم لبطلانه اولا وعلى تقديره فاللازم منه ارتفاع الرضا من حين المعرفة بالبطلان وعدم البقاء ليس شرطا
بل الوجود وقد حصل ودعوى استلزام بطلان المرضي به بطلان اصل الرضا وعدم حصوله فاسدة بالضرورة هنا وان كان بعض ما ذكره لا يخلو من نظر
بيان ما في جميع ادلة الخصم حتى الاخير الواضح فساده ضرورة انه بعد تسليم مقدماته الفاسدة يقتضي عدم كون غير ما تراضيا عليه مهرا في العقد وهو لا ينافي
ثبوت المثل بالدخول لا بالعقد كما هو واضح نعم لا ريب في اقتضاء ما ذكرناه الحكم اما اوجبه العقد في ملكية البضع خاليا من غير مهر فدعوى ايجابه مع ذلك
مهر المثل او قيمة الخمر او التفصيل المذكور بين ما له قيمة ولو عند مستحليه وغيره كالحر فيجب مهر المثل في الثاني والقيمة في الاول او التفصيل بين ما علم
اوقي كونه خمرا او خنزيرا وبين غيره مما ظن كونه خلا او حيوانا مملوكا فبان خمرا او خنزيرا فيجب بالعقد مهر المثل في الاول والقيمة في الثاني او مقدار ذلك الخمر خلا
او غير ذلك من الاقوال والاحتمالات التي لا ينبغي ان تصدر ممن له ادنى نصيب في الفقه ضرورة عدم ايجاب العقد ما لم يذكر فيه ولا ريب ان مهر المثل والقيمة
او غير ذلك اشياء لم يذكرها المتعاقدان في العقد لا لفظا ولا تقديرا وقيمة الشيء انما تجب حكما من الشارع بعد استحقاقه ذلك الشيء لا مثل ان يتنحى عليه مما
انهم وقع عن جماعة من نحو هذه الاقوال حتى انه اوجبوا النصف بالطلاق والجميع بالموت واوضح القائل العلل المتجه عدم جعل محل البحث من المفوضة للعلم بعدم
وقوع معنى التفويض منها بل ما وقع منها من القصد الى مهرية الخمر والخنزير ينافيه فلا متعة لها لو طلقت قبل الدخول بناء على اختصاصها بها كما لا شيء
مع الموت وانما يثبت لها مع الدخول مهر المثل الذي لا مدخلية للعقد في وجوبه ولذا قد يجب بالوطء بشبهة بدون عقد فما قيل لا يجب مهر المثل لها
بل الواجب لها قيمة الخمر او مقدار خلا او غير ذلك من الاقوال التي قد عرفت فسادها لا ينبغي الالتفات اليه وقد ظهر لك من ذلك ان القول الثاني اي القول
بصحة العقد وان لها مهر المثل مع الدخول مع كونه اشهر اشبه باصول المذهب وقواعده كما عرفته بما لا مزيد عليه والله العالم بحقيقة الحال ولا تقدير في المهر في
الخامسة جانب القلة بل ما تراضى عليه الزوجان وان قل ما لم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة ونحوها مما يعد بذله عوضا من السفه والعبث بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
نصا وفتوى بل لعل الاجماع بقسميه عليه وكذا لا حد له في الكثرة على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك للاطلاق والادلة وعمومها
كتابا وسنة من ايتاء الاجور وما فرضتم وغيرها ولانه نوع معاوضة فيتبع اختيار المتعاوضين في القدر كغيره من المعاوضات وخصوص المعتبرة المحددة له
بما تراضيا عليه قل او كثر وقوله تعالى واتيتم احداهن قنطارا الذي هو المال العظيم او وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف ومائتا اوقية او سبعون الف
دينار او ثمانون الف دينار او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة […] مع المروي في وجه هذه الاية حين نهى عن المغالات في
المهر حتى قال كل الناس افقه منك يا عمر حتى المخدرات معروفة وصحيح الوشاء عن الرضا سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل
لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي سماه لابيها فاسدا وصحيح الفضيل سألت ابا عبد الله عن رجل تزوج امرأة بالف درهم فاعطاها عبدا له ابقا
وبردا بالف درهم التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد وعن الشيخ في طائفة روى فيه عن عمر انه
لما تزوج ام كلثوم بنت علي عليه السلام اصدقها اربعين الف درهم وان انس بن مالك تزوج امرأة على عشرة الاف وان الحسن بن علي عليهما السلام تزوج امرأة
فاصدقها مائة جارية مع كل جارية الف درهم بل ربما روي انه زيد من ذلك في عهد الصحابة والتابعين من غير نكير من احد منهم ولكن مع ذلك قيل والقائل
المرتضى بل حكي عن الاسكافي والصدوق المنع من الزيادة عن مهر السنة وهو خمسمائة درهم بل لو زاد عليه رد اليها وليس معتمد بل في الانتصار دعوى اجماع
الطائفة عليه قال فيه ومما انفردت به الامامية انه لا يجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا فما زاد على ذلك رد الى هذه السنة وباقي الفقهاء

يخالفون

كتاب النكاح

يخالفون في ذلك الى ان قال والحجة بعد اجماع الطائفة ان قولنا مهر يتبعه احكام شرعية وقد اجمعنا على ان الاحكام الشرعية تتبع ما قلناه اذا وقع العقد
عليه وما زاد عليه لا اجماع على انه يكون مهرا ولا دليل شرعي فيجب نفي الزيادة وفي محكي الفقيه والسنة المحمدية في الصداق خمسمائة درهم فمن زاد على السنة
رد اليها ثم ذكر انه اذا اعطاها درهما واحدا من الخمسمائة ودخل بها فلا شيء لها بعد ذلك وكان ذلك صداقها الا ان تجعله دينا فيطالب
به ويعمل المهات واذا لم تجعله دينا فالاولى ان لا تطالبه ثم قال انما صار مهر السنة خمسمائة درهم لان الله تعالى اوجب على نفسه ان لا مؤمن كبره وسبحه وحمده
وحمده وصلى على نبيه مائة مائة ثم قال اللهم زوجني من الحور العين الا زوجه الله حوراء من الجنة وجعل ذلك مهرها واما ابن الجنيد فالمحكي عنه بعد ان ذكر
الملك ان كل ما صح الملك له والتمول من قليل وكثير فينتفع به من عين او دين او منافع يصح ويكون له عوض من اجرة او عمل اذا وقع التراضي بين الزوجين فالفرج
قال حل به بعد العقد عليه وسأل المفضل ابا عبد الله الى اخر الخبر المذكور دليلا للمرتضى وهو دخلت على ابي عبد الله فقلت له اخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين
ان يجوزوه فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم فان اعطاها من الخمسمائة درهم درهما او اكثر من ذلك
ثم دخل بها فلا شيء عليه قال قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لا شيء لها انما كان شرطها خمسمائة درهم فلما ان دخل بها قبل ان تستوفي صداقها هدم
الصداق فلا شيء لها انما لها ما اخذته من قبل ان يدخل بها فاذا طلبت بعد ذلك في حياته او بعد موته فلا شيء لها لكن لا يخفى عليك عدم صراحة كلام
الاسكافي في موافقة المرتضى بل ولا ظهور بل لعل ظاهره خلافه كما انه قد يظهر من الصدوق ارادة الاستحباب الذي لا كلام فيه للناس وغيره بل لا يبعد ارادة
الزيادة خصوصا من المحكي عنه في المقنع قال واذا تزوجت فانظر ان لا يتجاوز مهرها مهر السنة وهو خمسمائة درهم فعلى هذا تزوج رسول الله نساءه وعليه زوج
بناته وصار مهر السنة خمسمائة لان الله اوجب على نفسه الى اخر ما سمعته فانحصر الخلاف في المرتضى خاصة ومنه يعلم ما في دعواه اجماع الطائفة على ذلك
بعد ما عرفت من ان الاستدلال له بالخبر المزبور الذي هو في غاية الضعف سندا ومشتمل على بعض الاحكام الغريبة الذي لم يقل بها احد ولذا سمعت الصدوق
ذكر مضمونه على معنى رضاها بالدرهم وابرائها اياه عن الباقي فلا بأس بحمله على الندب او الكراهة كخبر محمد بن اسحاق قال ابو جعفر تدري من اين صار مهور
النساء اربعة الاف درهم قلت لا قال ان ام حبيبة بنت ابي سفيان كانت في الحبشة فخطبها النبي صلى الله عليه وآله فساق عنه النجاشي اربعة الاف درهم فمن ثم هؤلاء
يأخذون به فاما الاصل فاثنتا عشرة اوقية ونش الذي هو مع الضعف لا دلالة فيه على ذلك بل لعله ظاهر في عكسه للتأسي به ثم بعد العلم بكون ذلك
على الندب بالادلة السابقة بل ارسله للاستحباب ولكن مع ذلك كله فالاولى الاقتصار على الخمسمائة تأسيا بهم وان ربما زيادة نحلة على غير جهة المهر كما فعله
الجواد للابنة المأمون قال فبذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله لازواجه وهو اثنتا عشرة اوقية ونش على تمام الخمسمائة وقد نحلتها من مالي مائة الف بل
قد يقال ان المرتضى اجل من ان يخفى عليه ما في الكتاب والسنة المتواترة وفعل الصحابة والائمة والتابعين وما عليه الطائفة المحقة واحتجاج الامرأة على عمر وغيره
واحتمال الاعتذار عنه بان ذلك منه بناء على مذهبه من انه ليس للعموم صيغة تخصه فقوله ما تراضى عليه الزوجان لا دلالة فيه على العموم بنفسه اولا على
حصر الدليل في نحو ذلك كما عرفت فتأمل انه وان قال انه ليس له صيغة لكنه وافق على كونه في الشرع كذلك وتأمل ان النصوص المزبورة فيها ما يدل على
العموم كقوله قل او كثر ونحو ذلك كاحتمال الاعتذار عنه بان مراده الاستحباب وكراهة الزيادة واستحباب العفو عنها مع فرض حصولها او نحو ذلك مما ينافيه
ظاهر كلامه او صريحه نعم قد يقال ان مراده ان المهر وان لم يكن له وضع شرعي الا انه مسمى كذلك وكل حكم في الشريعة كان عنوانه لفظ مهر يراد منه الشرعي فاذا
امهرت الامرأة ازيد من الخمسمائة كان الجميع واجبا على الزوج قطعا الا ان المهر الشرعي منه الخمسمائة والزائد مهر عرفي واجب شرعي على الزوج ايضا لانه
شيء منه نحلة وكرامة اليه ومنها الجوادية فاذا قال الشارع مثلا للامرأة الامتناع عن الزوج حتى تتسلم المهر ونحو ذلك ثم قرينة على ارادة العرفي كان
الواجب الشرعي وهكذا ولعله الى ذلك اشار المرتضى بقوله قولنا مهر الخ وح فالوجه في نفيه منع المسمى الشرعي للمهر على الوجه المزبور كمنع وضعه
كذلك وان اشتهر التلفظ بمهر السنة في النصوص وغيرها لكن ليس المراد منه مسمى شرعي للمهر على وجه يكون عنوانا للاحكام الشرعية المعلقة على المهر
الظاهر عرفا بالعوض المقابل للبضع في العقد لا رده بالاية والروايات وفعل الصحابة وغير ذلك مما سمعته مما لا ينكره بناء على ما ذكرنا والله العالم بحقيقة الحال
وعلى كل حال يكفي في المهر مشاهدته ان كان حاضرا ولو جهل وزنه وكيله وعدده وذرعه كالقبة من الطعام والقطعة من الذهب والصبرة من الدراهم
والثوب والارض ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل نسبه بعضهم الى قطع الاصحاب لاطلاق الادلة التي منها ما سمعته من المعتبرة المشتملة على تحديد المهر بما تراضيا
عليه وانه كان على عهد رسول الله تتزوج الامرأة على السورة وعلى القبضة من الحنطة مضافا الى فحوى الاكتفاء بالقبضة ونحوها في نصوص المتعة
التي يعتبر في صحتها المهر بخلاف المقام الذي هو ليس على حد المعاوضات المعتبر فيها العلم الذي لا يكفي فيه المشاهدة وان ارتفع بها معظم الغرر الذي
يكفي هنا فيغتفر ما عداه وح فان قبضته ولم يتوقف الامر على العلم بقدره او علماه بعد ذلك فلا كلام وان استمر مجهولا واحتيج الى معرفته قبل
التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه فالوجه الرجوع الى الصلح لانحصار الطريق فيه واحتمال ثبوت مهر المثل كما عن بعضهم مناف لاصول
المذهب وقواعده حتى لو فرض تلفه قبل القبض فان ضمان المهر عندنا ضمان يد لا ضمان معاوضة ولذا وجب قيمته لو تلف في يد الزوج وليس هذا كما
لو تزوجها ابتداء على المجهول الذي لا يجوز جعله مهرا لعدم امكان استعلامه في نفسه بلا خلاف اجده فيه بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه للامتناع
المجهول ولاعتبار العلم به في المتعة التي لم يثبت الفرق بينها وبين غيرها بالنسبة الى ذلك بل ظاهر الادلة اتفاقهما في المهرية وان اختلفا في اشتراط صحتها
به دون غيرها الا ان ذلك امر خارج عما نحن فيه ولذا قال في عدة انه يشترط في صحته اي المهر مع ذكره التعيين اما بالمشاهدة وان جهل كيله ووزنه
كقطعة من ذهب وقبة من طعام او بالوصف الرافع للجهالة مع ذكر قدره ان كان ذا قدر ولو ابهم فسد المهر وصح العقد بل لم اجد خلافا بينهم في ذلك نعم سنسمع
البحث فيما لو جعل المهر خادما ابقا لكن التأمل يورث اشكالا في المقام ضرورة ان المهر ان كان مع ذكره يعتبر فيه ما يعتبر في المعاوضات صح ما [illegible] غير

[illegible] الشاهد

واحد بل نفى عنه الخلاف بل ربما نسب الى قطع الاصحاب ينبغى ان لا يكتفى فيه بالمشاهدة التى قد عرفت نفى الخلاف عن الاكتفاء بها ايضا كما لم يكتف فيه اوان لم يعتبر فيها ذلك فلا وجه للبطلان بالجهالة فى بعض الافراد اقتصادا ونحو ذلك ضرورة كونه ح من قبيل الخطابات الشرعية فى الزكوة والكفارة والعتق والنذر والوصية ونحوها مما لا يعتبر فيها المعلومية ويكفى المطلق عنوانا لها نعم يمكن اعتبار الوسط من الافراد كما فى الزكوة مؤيدا بخبر ابن ابى عمير عن على بن ابى حمزة قلت لابى الحسن الاول ع تزوج رجل امرأة على خادم فقال لها وسط من الخدم قال قلت على بيت قال وسط من البيوت ومرسله الاخر عن بعض اصحابنا عنه ع فى رجل تزوج امرأة على دار قال لها دار وسط وخبر على بن ابى حمزة سئلت ابا ابرهيم ع عن رجل زوج ابنه ابنة اخيه وامهرها بيتا وخادما ثم مات الرجل قال يؤخذ المهر من وسط المال قلت فالبيت والخادم قال وسط من الخدم قلت ثلاثين اربعين دينارا والبيت نحو من ذلك فقلت هذا البيت سبعين ثمانين دينارا او مائة المحكى على مضمونها الشهرة بين الاصحاب بل فى الخلاف دعوى اجماع الفرقة بعد ان نسبه الى رواية اصحابنا بل قال ما اختلفت رواياتهم ولا فتاويهم وفى ط فيما اذا اصدقها عبدا مجهولا قد روى اصحابنا ان لها خادما وسطا وكذا قالوا فى الدار المجهولة وهو الذى نفتى به وفى موضع اخر منه لها عبد وسط عندنا وعند جماعة الى ان قال وكذا اذا قال زوجتك على دار وسط عندنا يلزم دار ابين دارين وقد تبعه عليه ابنا حمزة والبراج بل لعله مو ظ من ابن ادريس ايضا بل هو صريح المصنف فى النافع والفاضل فى الارشاد لكن ظ جمع الاقتصار على هذه الثلثة بل لعله صريح ط نعم قال بعض الافاضل من متاخرى المتاخرين الظ ان لا اقتصار على الخادم والدار والبيت مما كان لان السؤال وقع عنها لا لخصوصيتها والا فالملحفة والخمار والقميص والازار والقرط والسوار والشاة والبعير ونحو ذلك من الحلى والحلل والانعام وغيرها اولى بذلك لانه اقل جهالة ولاتحاد مدرك الرجوع اليه اذ هو اما انصراف المطلق الى الفرد الغالب ليس هو الا الوسط بخلاف الاعلى والادنى بل لا يكاد يتحقق الفرد الاقصى منهما واما الاثر الجامع بين بلغ النصوص لزيوع عدم الخصوصية بما فيها كما لا يخفى على من تاملها وح فما فى جامع المقاصد من طرح هذه الروايات للطعن فى سندها بل لانها ضرورة عدم انحصار الوسط وشدة الاختلاف فراده بالاتساع فيه وتبعه عليه ثانى الشهيدين وغيره واضح الضعف اذ هى مع ان ابن ابى عمير فى سندها وارساله مقبول عند الاصحاب منجبرة بما عرفته من الشهرة تحصيلا ونقلا وصريح الاجماع وظاهره واختلاف افراد الوسط بعد ان اجتزى الشارع باى فرد منها كالاجتهاد فى مقابلة النص اذ الوسط كالمطلق بالنسبة اليها نحو اجزائه به فى الزكوة وان ينبغى الاجتزاء به كان المتجر الاجزاء بكل فرد يتحقق به المطلق نحو الوصية والنذر والتخيير بيد الزوج كان التخيير فيهما بيد الوارث واختلاف الافراد بعد ان كان المهر ليس من الاعواض التى تعتبر فيها العلم بقرينة الاكتفاء بالمشاهدة والقبضة والشئ من الزبيب ونحوه وما يحسن من القرآن والسورة والدار والخاتم والبيت مع اطلاق تلك النصوص المعتبرة تحديدها بما يرتفع به علية عدم كونه ركنا فى العقد ولذا لا يبطل ببطلانه غير قادح وحديث الغرر مع انه من طرق العامة انما هو النهى عن بيع الغرر وما كان كالبيع فى اعتبار المعلومية التى لا تكفى فيها المشاهدة كالاجرة فى الاجارة وح فيصح جعل المهر شيئا ونحوه ويتعين على الزوج اقل ما يتمول على انه ليس فى شئ من نصوص المقام اعتبار المعلومية فيه وانما ورد ذلك فى المتعة التى اكتفوا فيها بالمشاهدة ايضا فيمكن الفرق بينهما بكونه ركنا فى عقدها بخلاف نكاح الدائم والحاصل ان ما ذكروه من الاكتفاء بالمشاهدة لعله لكونه معاوضة واعتبار حكم ثمن البيع فى غير المشاهدة لا نمنع فى العقد يعتبر فيه ما يعتبر فى عوض المعاوضة حتى انه صرح فى جامع المقاصد باعتبار اوصاف السلم فيه عدا خصوص الخادم والدار والبيت بناء على العمل بتلك النصوص فيه فهى ايضا بناء على طرحها لا يتم الا ان يكون اجماعا والله العالم بحقيقة الحال وكيف كان فلا خلاف اجده كما اعترف به بعضهم فى انه يجوز ان يتزوج امرأتين واكثر بعقد واحد بل صرح بعض بظاهر ان بعدم الفرق فى ذلك بين اتحاد الزوج وتعدده كما لو قال مثلا زوجت فاطمة زيدا وهندا بكرا فقال وكيلهما قد قبلت لهما باتحاد العقد اتحاد ايجابه وقبوله اواحدهما فتعدده يكون بتعدد ايجابه وقبوله وعلى ذلك يمكن اجتماع البيع والنكاح وغيرهما من العقود بعقد واحد فضلا عن جمع المنقطع والدائم بان يقول بعتك العبد وآجرتك الدار وزوجتك فاطمة بكذا فيقول الرجل قبلت كل ذلك لاطلاق الادلة وعمومها من الامر بالوفاء بالعقود وغيره وفرعوا على ذلك جواز ذكر عوض واحد للجميع ويكفى معلوميته فى هذا العقد وان جهل التقسيط فيصح مهر الامرأتين او ازيد بشئ واحد بل يصح جعله عوضا للنكاح والبيع والاجارة وذلك لان المتيقن من اشتراط المعلومية حصولها فى ذلك العقد هو حاصل وان جهل التقسيط نحو ما سمعته فى كتاب البيع من جواز بيع المال بالمال الكثير من متحد او متعدد بثمن واحد يقسط على ما يخص كل واحد بحسب قيمته نعم لو فرض تعدد العقد بتعدد ايجابه وقبوله وجب معلومية عوضه ولا يكفى التقسيط فلا يجوز مثلا زوجت فاطمة زيدا وزوجت هندا بكرا بمائة فقال الكل منهما قبلت ضرورة تعدد العقد ح فلا يكفى معلومية العوض بالنسبة الى العقدين مع احتماله ايضا اكتفاء بالمعلومية فى هذه المقابلة وان تعدد العقد لعدم دليل على اعتبار الازيد من ذلك كما لو قال بعتك الدار زيدا وبعتك العبد عمروا بمائة فقال كل منهما قبلت فتشتغل ذمة كل منهما بما يخص المبيع من التقسيط هذا ولكن المتجه بناء على ما عرفت فسخ العقد بوجود العيب فى احد الزوجين او احد الزوجين ضرورة اتحاد العقد لا يتبعض تبعيضه فى الفسخ الطارى عليه كما لو باع شيئين وكان احدهما معيبا ويلزم ح رد نكاح الامرأة الصحيحة او الرجل الصحيح منهما دونه بعيب مع تراضى الزوجين بعدم ارادتهما الفسخ بل يتجه ح مع نظم العقود المتحدة بقبول واحد فسخ النكاح منها وغيرها بخيار فى البيع مثلا لكون المفروض اتحاد العقد الذى لا يتبعض بالنسبة الى ذلك ولو سلم امكان التزام تعدد العقد فى هذا الفرض وفرض تعدد الزوجة فلا محيص عن الحكم باتحاده مع تعدد الزوجة واتحاد الزوج فان الايجاب فيه والقبول كك ومقتضاه انفساخ نكاح الصحيحة بفسخ فى المعيبة فينافى ما دل على عدم رد المرأة بغير العيوب السابقة كما انه قد يتوهم من نظم العقود بتعدد ايجابها واتحاد قبولها وعوضها فى اندراجها تحت اسم اى عقد مع فرض خروجه عنها لكنه يندفع بحسنها وبالعقود فيشكل ح بان حكم كل عقد على متعلقه ويشكل فسخ النكاح بفسخ البيع وبالعكس من ذلك ونحوه فقد يشك فى اصل تعلق عقد النكاح الواحد بالمتعدد وان لم يظهر فيه خلاف بينهم بل قد يفرق بينه وبين

البيع

كتاب النكاح

البيع ونحوه فضلا عن غيره بامكان ملاحظة جهة الوحدة فى البيع وان تعدد على وجه يكون المجموع من حيث كونه كل منكوحا غير صحيح وح يكون الهاد فى جواز التعدد وعدمه فى العقود على ذلك لكنه مناف لكلام الاصحاب الذى يمكن ملاحظة جهة الوحدة الاعتبارية فيه ايضا كما انه يمكن اعتبار ملاحظتها فى العموم ما الى لا ينافى العمل بها التزام ما سمعته من الاحكام مع فرض اتحاد العقد نعم قد يمنع الاتحاد عرفا فى بعض الصور المزبورة بل كل صورة تعدد فيها الايجاب والقبول ضرورة عدم اولوية الحاقه بالمتحد باعتبار الاتحاد فى احدهما من الحاقه بالمتعدد باعتبار التعدد فيهما فالاولى ح الحاق حكم المتحد من جهة والتعدد من اخرى فيجرى عليه حكم الواحد بالنسبة الى مقابلة ، فلا يقدح جهالة التقسيط وحكم المتعدد بالنسبة الى الفسخ ونحوه متجه فانى لم اجده محررا والله العالم وعلى كل حال ففى مفروض المسئلة لو جمعها بمهر واحد كقوله بمائة وفرس ونحو ذلك فهل يكون باطلا وان لم يبطل به عقد نكاح كما عن بعضهم لان المهر هنا متعدد فى نفسه وان كان مجتمعا وحصة كل واحدة منه غير معلومة حال العقد وعلمها بعد ذلك لا يفيد الصحة كما لو كان مجهولا ثم علم بعد ذلك بل قد يمنع صحة البيع لمالكين غير المشتركين بثمن واحد كما هو المحكى عن خلاف الشيخ وغيره لذلك ولانه كالعقدين والثمن غير معلوم بالنسبة الى كل واحد منهما بل عنه فى ط ايضا اذا اختلفت القيمتان وح يكون لكل واحدة مهر المثل مع فساد المسمى او ان المهر صحيح كالعقد كما هو مذهب الاكثر للعمومات التى لم يعلم تخصيصها بانه يعتبر العلم بجملة واحدة فى العقد الواحد فى البيع فضلا عن المهر الذى قد عرفت الحال فيه وانه يحتمل من الجهالة ما لا يحتمله غيره لانه ليس معاوضة محضة ويعلم حصة كل واحدة منهما بعد ذلك بل هو الموافق لقوله ع المهر ما تراضى عليه الزوجان وخبر الصادق على ذلك حمل على ان المسمى فى مقابلة البضعين من حيث الاجماع ولا يلزم التقسيط الحكمى التقسيط اللفظى ولعل هذا هو الاقوى نعم هل يكون المهر بينهن بالسوية كما عن مبسوط الشيخ ومن تبعه باعتبار عدم كونه عوضا حقيقة فيقسم على الاصل فى الاستحقاق لو قيل لفلان وفلان كذا المقتضى للتسوية اذ لا ترجيح فى مقتضى التمليك او قيل يقسط على مهور امثالهن فيعطى كل واحدة بقسطه التقسيط نحو البيع وهو مع كونه اشهر من الاول اشبه باصول المذهب وقواعده الظاهر ارادة معنى المعاوضة مع ذكر المهر ولذا يقع البحث فى زيادته ونقصانه تبعا لزيادة قيمة المعوض ونقصانها وليس للبضع قيمة الا مهر المثل فيقسط المسمى حينئذ عليه نحو تقسيطه فى المبيعين بالثمن بل فى المسالك احتمال تقسيطه كك حتى على القول بطلان المهر قال للفرق بينه وبين المجهول المطلق الذى لا يمكن تقويمه فان المتجه فيه مهر المثل بخلاف المقام الذى يمكن فيه توزيع المسمى على مهور امثالهن فيكون لكل واحدة منه ما يقتضيه التوزيع وح يتجه مع القول بالصحة وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة عدم اعتبار توزيعه بعد فرض فساده وعدم عقد ملزم بما ذكره بعد تسليمه بصحيح جعله مهرا باعتبار عدم منع جهالته عن التقويم التى هى مدار المنع لا توزيعه بعد فرض عدم الالتزام به لفساده كما هو واضح هذا ولو زوج امته من رجلين على صداق واحد صح النكاح الصداق قولا واحدا كما اعترف به فى ك لان المستحق هنا واحد فهو كما لو باع عبدين بثمن واحد ثم قال فى ك ولو كان له بنات ولآخر بنون فزوجهن صفقة واحدة بمهر واحد بان قال زوجت بنتى فلانة من ابنك فلان وفلانة من فلان وهكذا بالف ففى صحة الصداق كالسابقة وجهان والاولى بالبطلان هنا لو قيل به ثم لان تعدد العقد هنا اظهر لتعدد من وقع العقد له من الجانبين قلت قد عرفت التحقيق فى ذلك وانه يمكن القول بالصحة مع فرض تعدد العقد بتعدد ايجابه وقبوله فضلا عما فرضه من المثال المتحد فيه الايجاب اكتفاء فى العلم بالمهر بهذه المقابلة وانه لا دليل على اعتبار الازيد من هذه المعلومية خصوصا لو قلنا بالصحة فى البيع لو قال بعت زيدا العبد وبعت عمروا الدار بمائة فى ذمتهما وقال كل واحد منهما او وكيله قبلت كما انه عرفت تحقيق الحال فيما لو تزوجها على خادم غير مشاهد ولا موصوف وانه قيل بل هو المشهور كان لها خادم وسط وكذا اذا تزوجها على بيت مطلقا استنادا الى رواية على بن ابى حمزة او على رواية ابن ابى عمير عن بعض اصحابنا عن ابى الحسن الكاظم عليه السلام بما لا مزيد عليه فلاحظ وتامل والله العالم بحقيقة الحال ولو تزوجها على كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وآله ولم يسم مهرا كان مهرها خمسمائة درهم بلا خلاف اجده فيه بل هو مجمع عليه مع قصدهما عالمين بل ظاهر الاصحاب ذلك مط بل فى الروضة وغيرها الاجماع عليه لاطلاق الادلة وعمومها المؤيدة لما سمعته سابقا من احتمال المهر من الجهالة ما لا يحتمله غيره مضافا الى خبر اسامة بن حفص القيم لابى الحسن موسى ع المعتضد بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه فى سنده وبالانجبار بما عرفت قال قلت له رجل يتزوج امرأة ولم يسم لها مهرا وكان فى الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه ص فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة قال قلت يقول اهلها مهور نسائها قال فقال هو مهر السنة وكلما قلت له شيئا قال مهر السنة فلا وجه للاشكال فى ذلك بعد ما عرفت بان تزوجها على الكتاب والسنة اعم من جعل المهر مهر السنة كما لا يخفى اذ كل نكاح مندوب اليه بل جائز فهو على كتاب الله وسنة نبيه ص ثم على تقدير ارادته بما يدل لكون المهر مهر السنة ففى الاكتفاء بذلك عن ذكر القدر فى العقد نظر كما لو قال زوجتك على المهر الذى تزوج به فلان ثم الزوجان وقد يعلمان ان مهر السنة هذا المقدار وقد لا يعلمانه وقد يعلمه احدهما دون الاخر والحكم بالصحة مط يحتاج الى سند صالح وكثير من القدماء كابن الجنيد وابن بابويه وسلار لم يذكروا هذه المسئلة ضرورة ظهور هذه العبارة فى كون المراد على ما اباحه الله من النكاح ودعا اليه سنة رسوله ومن المهر وغيره وجرى عليه لما كان ذلك معلوما بالشريعة لم يضر خفائه عليهما لعدم الدليل على اعتبار المعلومية فى المهر بازيد من ذلك بل ان لم يقم اجماع على فساد المهر لو كان المهر فلانة او امها او غير ذلك مما هو معلوم ومضبوط كان المتجه فيه الصحة ايضا لما عرفت فى محله نعم لو فرض كون المراد بهذه العبارة انه نكاح غير سفاح لم يقصد المهر لا عموما ولا خصوصا كان الواجب مهر المثل ح لعدم ذكر المهر فيه ح لكنه خروج عن فرض المسئلة الظاهر فيما سمعت ح يكون المهر مذكورا فى العقد ثابتا به لا بالدخول كمهر السنة الثابت للمفوضة فى بعض الصور ولذا حكم بثبوته مع الموت فى الخبر المزبور فتدبر جيدا والله العالم ولو سمى للمرأة مهرا ولابيها او غيره واسطة على عمل مباح او اجنبى شيئا معينا لزم ما سمى لها بلا خلاف بل عن الخلاف الاجماع عليه وسقط ما سمى لابيها بلا خلاف محقق فيه بل عن الغنية الاجماع عليه والاصل فى ذلك الصحيح الوشاء عن الرضا ع لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذى جعله لابيها فاسدا مضافا الى معلومية كون المهر كالعوض الذى لا يصح ان يملكه فى عقد المعاوضة غير من له المعوض

انك لو نبيه

ما نجر السكوني من انها هي احق بمهرها والشرط في العقد لا يلزم اذا كان لمن له العقد وفرض ذلك على وجه يرجع الى الزوجة حتى انه ربما كان السبب في رضاها
بذل المهر يخرج عن مفروض المسئلة الذي هو جعل للاب بها على نحو جعل المهر لها ولا ريب في بطلانه بما عرفت من عدم فرق بين المجعول لابيها تبرعا محضا او لاملا
وعمل محلل ولا بين كون المجعول مؤثرا في تقليل مهرها بسبب جعله في العقد ضدها الزامه برده كما هو مقتضى الصحيح المزبور على ما عرفت في ذلك
وغيرها بل فيها ايضا ولم يخالف في ذلك احد من الاصحاب الا ابن الجنيد قال ولا يلزم الزوج غير المهر من جعالة لولي او واسطة ولو وفى الزوج بذلك تطوعا كان احوط
لقول النبي صلى الله عليه وآله احق الشروط ما نكحت به الفروج فان طلقها قبل الدخول عليها لم يكن لها الا نصف الصداق دون غيره فان كان قد دفع ذلك رجع
عليها بنصف الصداق وكل الجعالة على الواسطة نعم في اخر كلامه قال قد يشكل الحكم في بعض فروض المسئلة كما لو شرطت لابيها شيئا وكان الشرط باعثا على
تقليل المهر فظاهر لزوم الشرط فان شرطه يكون كالجزء من العوض الذي هنا هو المهر فاذا لم يتم لها الشرط يشكل تعيين ما سمته من المهر خاصة كما سبق نظائره
من المعاوضات وذلك لا ينافي الرواية لان ما عينه من المهر ثابت على التقديرين وانما الكلام في شيء اخر ولولا الرواية الصحيحة لكان القول بفساد المهر ووجوب
مهر المثل قويا لاشتمال المهر على شرط فاسد فيفسده كما يفسد العقد لو كان العوض من لوازمه وتبعه غيره في هذا الاشكال قلت بل لا صراحة في كلام
علي في الخلاف بعد ظهور ارادة الندب من الاحتياط في كلامه المبني على عدم ارادة الجعالة الاصطلاحية ولاحتمال الوجوب باعتبار كونه جعلا مصطلحا على
عمل محلل فيجب حينئذ مع الفعل خروج عن مفروض المسئلة الذي هو الوجوب من حيث التسمية في العقد ومن ذلك يعلم ما عن ابي علي في المسئلة من ان الوجه ان نقول انه
ان قد جعل بوساطة شيئا على فعل مباح ففعله لزمه ولم يسقط منه شيء بالطلاق لانه جعالة على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء فكان واجبا بالعقد
بعد وان لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه شيء سواء طلق او لا ضرورة خروج الوجوب بالجعالة او الاجارة ونحوهما عن مفروض المسئلة الذي
هو ملزوم كما انه قد يدفع الاشكال ان زعمها لزوم ذلك الجعل لا يقتضي فسادا في المهر وان كان ذلك سببا في رضاها به ضرورة كون ذلك من الدواعي التي
لا تؤثر شيئا اذ المهر ليس من العقود ولا يؤثر فساده في العقد شيئا فالرضا به لزعم شيء اخر لا يقتضي فسادا وان الشرط الفاسد في عقد يقتضي فساد العقد
لكن ذلك انما هو لتعلق رضا المتعاوض عليه وليس رضا معاوضة هنا كما هو واضح بل قد يظهر مما ذكرنا الوجه ايضا في المسئلة الثانية وهي لو امهرها مهرا
وشرط ان يعطي اباها منه شيئا معينا فان لم يكن كما في المسالك وغيرها على البطلان ايضا بل لم نعرف فيه خلافا الا ما يظهر من المحكي عن ابي علي وهو الذي اشار اليه المصنف
بقوله وقيل يصح المهر ويلزم الشرط بخلاف الاول نعم في المسالك عن ظاهر الشهيد في شرح الارشاد الميل وكذا المحقق الشيخ علي لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم ولانه
احق الشروط ما نكحت به الفروج وفيه اولا انه لا صراحة في كلام ابن الجنيد بذلك اذ المحكي عنه انه قال بعد العبارة السابقة فان كانت المرأة اشترطت ذلك رجع عليها
بنصف صداقها ونصف ما اخذه من شرطت له ذلك لان ذلك كله بعض الصداق الذي لم ترض بالنكاح الا به وهو صريح في كون الشرط للمرأة ولعل ذلك
الذي حكم الاصحاب بفساده حتى عده بعضهم من الشرط المخالف للكتاب والسنة وانما هو جعل الشرط للاجنبي على وجه يكون حق الشرطية نفسها للاجنبي
لا الشرط للمرأة والمشترط له وذلك لا ريب في بطلانه لما عرفت من عدم صحة الشرط لغير المتعاقدين كما لا ريب في صحة الثاني ضرورة كونه شرطا للمرأة لها استحقاق
المطالبة به وان كان للمشترط لغيرها نحو بيع الشيء مثلا وشرط بناء دار زيد على المشتري فان الشرط للبائع نفسه وهو الذي ذكره ابن الجنيد فلا يكون
منافيا للاصحاب كما ان الظاهر عدم خلاف من عرفت في ذلك وان حكموا بالصحة لكن فيما حكم به ابن الجنيد بل الظاهر انه لم يخالف فيه احد منهم وانما المحكوم
ببطلانه جعل للاب تسمية او شرطا على الذي ذكرناه كما هو ظاهر الصحيح المزبور والفتاوى فتدبر جيدا فانه دقيق نافع وعلى كل حال فبناء على اعتبار المعلومية
فلا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة فلو اصدقها تعليم سورة وجب تعيينها رفعا للجهالة ضرورة اختلافها اختلافا شديدا وح فلو ابهم فسد المهر
وكان لها مع الدخول لا بدونه مهر المثل بلا خلاف اجده في شيء من ذلك وان كان قد يشكل اصل الحكم بما سمعت بل قد تقدم في ما خبر سهل الساعدي من تزوج
بنبي صلى الله عليه وآله اباها على ما يحسنه من القرآن الذي استدل به في الرياض على اغتفار مثل هذه الجهالة في المهر كما انه قد يشكل ما ذكره غير واحد من وجوب المهر في الفرض
لو طلق قبل الدخول بعدم صدق التفويض عليه بناء على انه عدم ذكر المهر في العقد اللهم الا ان يقال ان الفاسد بحكم العدم وستسمع ان شاء الله التحقيق فيه
وهل يجب تعيين الحرف اي القراءة من قوله نزل القرآن على سبعة احرف بناء على ان المراد منه القراءات السبع ان كان في نصوصنا ما ينفي ذلك وان المراد انواع
التراكيب من الامر والنهي والقصص ونحوها فيكون القائل بعض الاصحاب نعم يجب ذلك مع فرض عدم فرد ينصرف اليه الاطلاق لشدة اختلافها وتفاوت الاغراض
بها وقيل والقائل الاكثر كما في كشف اللثام لا يجب الاصل وعدم تعيين النبي صلى الله عليه وآله ذلك على سهل مع ان التعدد كان موجودا في ذلك الزمان واغتفار مثل هذه الجهالة
بعد فرض جواز الجميع وحينئذ فيلقنها الجائز منها سواء كان احد السبع او الملفق منها بل في ذلك ان المتواترة لا تنحصر في السبع بل ولا في العشر كما حقق في محله وهو
اشبه باطلاق الادلة وعمومها السالمة عن معارضة اعتبار الا ابلغ من ذلك والانصراف على المتواتر لانصراف اطلاق التعليم اليه ثم ان التخيير اليه ضرورة كون
الواجب في ذمته امر كلي موكول اليه كغيره من الدين الكلي ولو امرته بتعليم غيرها اي غير القراءة المعينة لو كانت وغير القراءة التي اختارها وفاء لما وجب عليه لم
يلزمه اجابتها لان الشرط لم يتناولها كما لا يجب عليه امثالها كما هو واضح وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة لانه المفهوم عرفا ولا يكفي تتبع نطقه ولو نسيت الاية
الاولى بعد استقلالها بالتلاوة عقيب تلقين الثانية لم يجب اعادة التعليم لان تعليم السورة لا يمكن الا بتعليم اية اية فاذا كان المفروض استقلالها بتلاوة
الاية الاولى فقد حصل التعليم بالنسبة اليها ولا دليل على وجوب الاعادة نعم لا يكفي نحو كلمة وكلمتين لانه لا يعد في العرف تعليما بل مذاكرة لكن مع ذلك
لا يخلو من اشكال لان المفهوم من التعليم هو الاستقلال بالتلاوة فتعليم السورة انما يتحقق باستقلالها بتلاوتها بتمامها والعامة وجه على ما قيل بانه لا
يتحقق التعليم باقل من ثلث ايات لانها مقدار اقصر سورة وهي اقل ما يقع به الاعجاز ولو اصدقها تعليم صنعة لا يحسنها او تعليم سورة كذلك جاز لانه ثابت
في الذمة سواء اصدقها التعليم مطلقا بنفسه او بغيره او التعليم بنفسه اما الاول فظاهر اذ لا يتوقف تحصيل التعليم على علمه نعم ان تعذر الغير فهي وجوب تعلمه

بعلها

كتاب النكاح

بعلها اشكال من انه كالتكسب لوفاء الدين ومن توقف الواجب عليه وهو الوجه وانما الثاني فلانه يكفي القدرة على المهر ولا يشترط الفعلية وعن ط وجه بالعدم
وعن القاضي الاحتياط به اذ لا يصح اصداق منفعة شيء بعينه وهو لا يقدر عليها كما لو اصدقها منفعة عبد لا يملكه والفرق ظاهر فان منفعة الغير لا تثبت في الذمة
نعم لو تعذر تعليمه التوصل الى تعليمها بنفسه وغيره بل في عدة تعلمت من غيره كان عليه اجرة مثل التعليم لانه قيمة المهر حيث تعذر عينه بل ظاهر الاصحاب
عدم الفرق في ذلك بين ان يكون قد اشترط تعليمها بنفسه فعرض له ما يمنعه من ذلك وغيره بل لا فرق بين ان يكون منفعة عين مخصوصة وتعذرت وغيرها كل
ذلك لادلة وجوب المهر وكونه مضمونا على الزوج حتى يوصله الى الزوجة بالمثل او القيمة وليس الامهار من قبيل عقد الاجارة الذي ينفسخ بتلف العين المستأجرة
وبتعذر وقوع العمل من الاجير المشروط عليه المباشرة للادلة الدالة على ذلك بخلاف ما هنا فان عقد النكاح المذكور فيه المهر لا ينفسخ بذلك قطعا لما
عرفته من عدم كون المهر ركنا فيه والمهر ليس هو عقدا بنفسه وانما هو واجب بعقد النكاح ومضمون على الزوج ضمانا به بمعنى تعذره انتقل الى المثل او القيمة
وفي الفرض اجرة مثل العمل المتعذر قيمته كما هو واضح وح فما في جامع المقاصد وكشف اللثام من احتمال الوجوب بمهر المثل واضح الضعف نعم قد يشكل وجوبها
فيما لو تعلمت بنفسها مع بذل الزوج التعليم واستناد التقصير اليها بترك التعلم وكذا لو امهرها منفعة عين مخصوصة مدة فوقد بذلها لها فلم تستوف منفعتها
والظاهر سقوط مهرها في الثاني اما الاول فقد سمعت ما في القواعد من اطلاق غيرها ولعل وجهه ما عرفت لكنه محتاج الى التأمل وعلى كل حال فهل
يعتبر في تعليم غيره لها المحرمية الظاهر عدمه مع فرض عدم توقفه على ما يحرم من نظر او لمس وفرضه مجردا عن الريبة والفتنة كما سمعته في محله والله العالم
ولو اصدقها ظرفا فخرج مغصوبا على انه خل مثلا فبان خمرا فلا خلاف في صحة العقد بل في جامع المقاصد وغيره هو كذلك قولا واحدا انما الكلام في المهر فقيل والقائل
الشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه كان لها قيمة الخمر عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه عند التعذر ولانها عقدا على شخص باعتبار مالية فمع تعذره لظهور
بطلان المعاوضة عليه يصار الى القيمة وفيه ان الخمر غير مقصود اصلا ولا وقع عليه التراضي فكيف ينتقل الى قيمته واعتبارها فرع صحة العقد على العين بل هو
غير العقد على الخمر عالمين به الذي قد عرفت البحث فيه ايضا فانهما فيه قد تراضيا على العين فلا يمنع الانتقال الى القيمة لتعذر العين ولذا اعرض عنه المتأخرون
ولو قيل كان لها مثل الخل كان حسنا بل هو المحكي عن ابن الجنيد وابن ادريس والفاضل في المختلف لانهما عقدا على الخل بهذا القدر وظناه خلا فاذا ظهر خمرا
لزم مثله اذ هو مثلي فات فيلزم مثله الذي هو اقرب الاشياء اليه ولان المعقود عليه خل متحقق في هذا الشخص فاذا لم يتم الانحصار بفوات الخلية بل رضا
بالجزئي المعين الذي يظنان كونه خلا رضي بالخل الكلي مهرا اذ هو مستلزم الجزئي فالرضا به مستلزم للرضا به فاذا فات الجزئي لعدم صلاحيته للملك بقي
الكلي الذي هو احد الامرين الذي وقع التراضي بهما وفيه ان المفروض وقوع العقد على خصوص ما في الظرف لا على خل بهذا القدر فالمعقود عليه الكلي
المقترن بالمشخصات الموجودة وهذا يمتنع بقاؤه اذا انتفت المشخصات والمحكوم بوجوبه هو الكلي في ضمن شخص اخر لم يقع عليه التراضي اصلا فيحتاج
ايجابه الى دليل غير الرضا به وكونه اقرب الى المعقود عليه لا يستلزم وجوبه لان المهر الذي يجب بالعقد هو ما تراضيا عليه ولا يلزم من التراضي باحد المثلين
التراضي على الاخر وفي المسالك من ان الجزئي الذي وقع عليه التراضي وان لم يبق وغيره من افراد الكلي الا ان الامر لما دار بين وجوب مهر المثل وقيمة الخمر ومثل
الخل كان اعتبار المثل اقرب الثلثة لان العقد على الجزئي المعين اقتضى ثلثة اشياء ذلك المعين بالمطابقة وارادة الخل الكلي بالالتزام وكون المهر واجبا بالعقد
بحيث لا ينفك الزوجة من استحقاقه حتى لو طلق كان لها نصفه او مات احدهما فجميعه فاذا فات احد الثلثة وهو الاول يجب المصير الى ابقاء الاخيرين بحسب الامكان
اذ لا يسقط الميسور بالمعسور وعموم اذا امرتكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم وهما لا يوجدان في ضمن وجوب مهر المثل لانه لا يجب الا بالدخول عند القائل به ولا كان
وجوبهما في ضمن قيمة الخمر قد عرفت فساده فلم يبق الا المثل ولا شبهة في ان الرضا بالخل المعين في الظرف يستلزم ارادة كون الخمر خلا بخلاف القيمة ونحوها من
غرائب الكلام فانه على طوله لا يحصل له ولا ينطبق على شيء من القواعد الشرعية بل هو مما ينبغي الا ريب في ان الاحسن من ذلك وجوب مهر المثل وفاقا للفاضل
في اكثر كتبه لعدم الرضا بالكلي الا في ضمن الشخص المعين المفروض بطلانه بخروجه عن المالية فيرجع الامر الى كون مهر لم يسلم لها فينتقل الى مهر المثل واشكاله في ذلك
بان مهر المثل ربما كان زائدا عن قيمة الخل كثيرا فلا يكون مقصودا للزوج اصلا او ناقصا كثيرا فلا يكون مقصودا للزوجة ولا مرضيا به وقد قال عليه السلام
المهر ما تراضى عليه الزوجان ولا برة مثله في وجوب مثل الخل لان ذلك اقرب الى ما تراضيا عليه بل بما لم يخالف ما تراضيا عليه الا بمشخصات لا دخل لها
في المقصود ولا في المالية فيلغو عند حصول هذا العارض واضح الفساد ضرورة عدم القصد والرضا في وجوب مهر المثل الثابت بالشرع قهرا عليهما و
الاقربية لا دخل لها في ايجاب غير المذكور في العقد والكلية التي في ضمن الجزئي بعد فرض وقوع القصد والرضا عليه غير ملحوظة ولا مقصودة اليها كما هو
واضح لا يحتاج الى بيان وكذا الكلام فيما لو تزوجها على عبد فبان حرا او مستحقا بل الرجوع في مثله الى مهر المثل اقوى من الاول اذ لا مثل للحر كي يدفع
عوضه ولا قيمة ودفع قيمته بعد تنزيله لم يقع عليها العقد هذا وفي ذلك بعد ما سمعت هذا كله في المثلي كالخمر اما القيمي كالعبد اذا ظهر حرا فالانتقال
الى قيمته لقيامها مقام المثل في المثلي وليس هذا كالقول الثالث لان ذاك يعتبر قيمة العين بالوصف الواقع الذي امتنع صحة عليه بواسطته وهنا اعتبرت
القيمة باعتبار الوصف المقصود لهما وعلى هذا ينسقط القول الثالث في القيمي لان الحر لا قيمة له نعم لو ظهر مستحقا كان اعتبار قيمته جاريا على القولين وعلى
هذا فالقول بالمثل متعذر في القيمي مطلقا وبقيمة الواقع في الحر فليس فيه الا القول بقيمته عبدا او مهر المثل فاطلاقهم تشبيه الحكم في مسئلة الحر بظرف الخمر يأبى
على اطلاقه بل يحتاج الى تنقيح تلك هو مثال بناء على وجوب مهر المثل لفساد المسمى سواء كان مثليا او قيميا اما على القولين الاخرين فليس الا القيمة و
لو بعوض العبد حرا نعم قد يأتي بناء على ما سمعته منه في توجيه القول الثالث احتمال وجوب عبد عليه باوصاف الحر الذي وقع عليه العقد فان كان هو كالاول
كاصله والله العالم بقي شيء هو ان ظاهر الاصحاب في القواعد الفرق بين ما لو ظهر خمرا او عوارضه لو خرج مستحقا فحكم في الاولين بمهر المثل وفي الاخير
بالمثل او القيمة واحتمل مهر المثل احتمالا ولم يظهر لنا وجه الفرق ضرورة اقتضاء ما سمعته مهر المثل مطلقا اذ ليس هو من قبيل ما اذا تلف المهر بيد الزوج

بعد جعله في العقد كما هو واضح وعلى كل حال فلو امهرها عبدين مثلا فبان احدهما حرا لم يتخير الصداق في الآخر كما عند ابي حنيفة لانها لم ترض به بل عيب
لها بقدر حصة الحر من مجموع المسمى اذ لو تمامه مهر المثل بناء على المختار اذ هو مقتضى الجمع بين الادلة وكون المذكور في العقد قائما مقام مهر المثل بمعنى انه
لولاه لوجب هو بالدخول فان فات اجمع ثبت تمامه وان فات بعضه ثبت منه بمقدار الفائت على النسبة هذا كله على المختار والابتناء على وجوب
دفع القيمة فيجب دفع قيمة الفائت كما هو واضح في محكي التحرير هل لها المطالبة بقيمتهما ودفع الآخر اشكال قلت لا اشكال عندنا بناء على عدم القضاء
بتبعض الصفقة عندنا ولا دليل على الخيار نعم يحكى عن الشافعية هنا اقوال بناء على الخلاف في تفريق الصفقة فان بطل به بطل هنا فلها مهر المثل او
قيمتهما على القولين وان لم يبطل تخيرت فاما ان يلزمها الرضا بالباقي خاصة او ليس عليها ذلك بل لها المطالبة بقيمة الآخر وما يخصه من مهر المثل قد عرفت ان
المتجه الاخير اللهم الا ان يثبت بها خيار في المهر بهذا التبعض فيتخير فتفسخ وترجع الى مهر المثل بل لعل المتجه ما سمعته من ابي حنيفة من الرضا به خاصة او الفسخ و
الرجوع الى مهر المثل والله العالم ولو تزوجها بمهر سرا وباخر جهرا كان لها الاول عندنا سواء كان هو الزائد او الناقص بلا خلاف ولا اشكال اذا كان
قد وقع العقد معهما بمهر معين سرا ضرورة كون الثاني لغوا فلا يفيد شيئا نعم عن بعض العامة الخلاف في ذلك ولهم فيه تنزيلات مختلفة لا تنطبق على الاصول
والضوابط الشرعية وان كان المراد بذلك الاتفاق على ذكر الفين مثلا ظاهرا او على الاكتفاء بالف باطنا في عقد واحد بان تواطئا على ارادة الالف بعبارة
الالفين ففي المسالك فيه وجهان مبنيان على ان اللغات هل هي توقيفية او اصطلاحية وعلى ان الاصطلاح الخاص يؤثر في الاصطلاح العام ويغيره
ام لا فعلى الاول يجب المهر لان الالف غير ملفوظة والالفين غير مقصودة ولم يقع عبارة هنا لمباينتها لها او ينتقل الى مهر المثل وعلى الثاني يحتمل الصحة
ويكون المهر الالف لاصطلاحهما عليه وكون الالفين بوقوع العقد عليه باتفاقهما والوضع العام لا يتغير وهذا الاحتمال يجري ايضا على الاول ويقطع
بوقوع ما يتلفظانه ولا يلتفت الى ما اتفقا عليه سرا مع احتمال ان العقد وقع صحيحا سرا كان او علانية وفيه نظر يعلم مما قررناه الى ان قال وهذه الصورة لم يتعرض
لها من اصحابنا غير الشيخ وكان ينبغي البحث من الاولى لدقة مدركها وخفاء حكمها قلت عدم تعرض الاصحاب لوضوحها ضرورة اعتبار الالفاظ بالنسبة الى دلالتها
على ارادة اللافظ مدلولها فمع فرض العلم بعدم ارادتهما المعنى من اللفظ لا حجة لالتزامهما بمعناه ولا مدخلية لتوقيفية اللغات واصطلاحيتها في ذلك اذ
مع تسليم الاول انما يكون ذلك على سبيل الغلط في اللغة منهما ولا يعتبر فيما سدا صيغة النكاح من مهر وغيره الجريان على القانون العربي ولعل الى ذلك اشار
الباقر في خبر زرارة في رجل اسر صداقا واعلن اكثر منه فقال هو الذي اسر وكان عليه النكاح وما في كشف اللثام من ان الصواب حمله على ان يعقد سرا
وارادة ذلك من قوله وكان عليه النكاح مناف للظاهر او صريحه كما ان ما فيه ايضا من انه لا يبعد القول بفسادهما لخلو العقد عن الاول وخلو لفظه عن قصد
الثاني واضح الضعف بعدم خلو العقد بعد تواطئ المتعاقدين على ارادته من اللفظ وان كان لا يفيده لغة لا حقيقة ولا مجازا واوضح منه فسادا ما سمعته
من ط الذي حكي مثله في كشف اللثام عن المهذب من كون اللازم المذكور في العلانية لانه الذي وقع عليه العقد ولا يعدل في الالفاظ عن موضوعاتها
باصطلاح خاص بين اثنين ضرورة انه لا وجه لالزامهما بما لم يريداه ولم يتراضيا عليه وليس ذا عدولا عما كان بينهما في السر اذ هو خلاف المفروض وكان عدم
تعرض الاصحاب لهذه الصورة لوضوحها وان قال في المسالك ما سمعت لكن قد عرفت وضوح الامر فيها نعم قد تتصور صورة اولى بالنظر منهما وهي ما لو تواطئا في
السر مثلا على شيء خاص واظهرا في العلانية غير مريدين ذكره في العقد قاصدين معناه الا انهما قد تواطئا على عدم الالتزام به ولم يريدا به ما تواطئا عليه
في السر على وجه يكون كالاستعمال فيه ضرورة اشكال ما تراضيا عليه لعدم ذكره في العقد ولو استعمالا غلطا كالاشكال في التزام ما وقع بالعلانية بعد
فرض عدم قصدهما معا الى عدم ارادة الالتزام به بالعقد وان ذكراه فيه قاصدين معناه لكنه صوري مع احتمال الاخذ بما وقع فيه وان لم يقصد الالتزام به
لكون العقد ملزما شرعا غير متوقف على القصد وان كان الاقوى الاول كما ان الاقوى كون مثل هذا العقد مما لم يذكر فيه مهر فلا يلزم بما في السر العلائق
الا اذا اراده فيه وبنيا عليه على وجه يفهم منه بقرينة بينهما فتامل جيدا والله العالم والمهر مضمون على الزوج حتى يسلمه الى الزوجة عينا كان او دينا
او منفعة اجماعا بلا خلاف ولا اشكال بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اصول المذهب وقواعده في الجملة انما الكلام في انه هل هو ضمان معاوضة
لقوله تعالى فآتوهن اجورهن وباطلاق اسم الثمن عليه والتعبير بلفظ المعاوضة في نحو زوجتك بكذا وجواز التمكين قبل القبض ورده بالعيب كما ستعرف ونحو
ذلك او ضمان يد كالعارية المضمونة والمقبوض بالسوم ونحوهما لتسميته نحلة وخلو العقد عنه وعدم انفساخه بتلفه وعدم سقوطه بامتناعها من التمكين الى غير
ذلك المعروف عندنا الثاني بل لم اجد الاول لاحد من اصحابنا وانما هو لبعض العامة ولو كان كذلك اذ لو كان ضمان معاوضة لاقتضى تبعيض العقد
ضرورة عدم انفساخه بتلفه الذي هو ليس باولى من عدمه من اول الامر وانما ينفسخ بالنسبة اليه خاصة وهو تبعيض للعقد من غير دليل شرعي ولذلك هو ح الا
ضمان معاوضة ولذا قال الشيخ في المحكي من مبسوطه بعد ان حكى عن العامة الخلاف والذي يقتضيه مذهبنا في كل مهر معين اذا تلف فانه يجب قيمته ولا يجب مهر
المثل واما المهر اذا كان فاسدا فانه يوجب مهر المثل بلا شك وما سمعته منا ومن الفاضل من وجوب مهر المثل فيما لو بان خمرا ونحوه انما هو اذا بان فاسدا
لا ما اذا كان صحيحا ثم تلف والبحث السابق في الصحيح ولو باعتبار ارادة القيمة او المثل والفساد وقد عرفت ان الاقوى الاخير وح ففي الفرض لو تلف قبل
تسليمه بفعل المرئة برئ وكان الاتلاف منها كالقبض وان تلف بفعل اجنبي تخيرت بين الرجوع على الاجنبي او الزوج وان كان لو رجعت على الزوج رجع
هو به على الاجنبي وان تلف بفعل الزوج او بغير فعل احد كان ضامنا له بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا والاقوى اعتبار قيمته وقت
تلفه وان طالبته به فمنعه لا لعذر كما في نظائره على قول مشهور لنا لانه وقت الانتقال اليها واما القول بضمانه على القيم من حين العقد الى حين التلف
او من حين المطالبة ان كانت له فقد عرفت فساده في نظائر المسألة في محالها نعم لو كان نقصان القيمة لنقصان في العين دون السوق لا لتفاوت السوق
فهي احتمال الضمان ذلك الفائت قوة كما ذكرناه في محله ويأتي ان شاء الله في الغصب انه تتمة هذا وفي لك ان القول بالقيمة يوم التلف ليس هو المتجه وان كان

فيما لو تزوجها بمهر سرا وباخر جهرا كان لها الاول

في ان المهر مضمون على الزوج حتى يسلمه

هو

كتاب النكاح

هو المضمون بل لا خلاف انه ذكر في الغصب نقل المصنف عن الاكثر ضمان المغصوب بقيمته يوم الغصب لا يوم التلف فناسبه القول هنا بضمان قيمته يوم العقد لكن لا
قائل به هنا فيما نعلم وما كيف كان فاعتبار يوم التلف ليس هو القول المشهور ولا محل يوقف عنده المصنف في اقتصاره على نسبته الى القول يؤذن بتوقفه فيه او تمريض
وانما المراد ما ذكرناه سابقا من حكم ضمان القيمة او المثل لا مهر المثل فانه محل البحث والاشكال قلت قد عرفت انه ليس محل بحث ولا اشكال عندنا فانما
المصنف لتوقفه فيه واما القول بالضمان يوم التلف فهو وان لم يكن المشهور فهو قول مشهور لنا وقوته ظاهرة كما حرر في محله ولو وجدت به عيبا سابقا كان
لها رده بالعيب والرجوع الى قيمته بناء على ضمان اليد ولها امساكه بالارش لان العقد انما وقع على السليم فاذا لم تجد كذلك اخذت عوض الفائت وهو
الارش كذا ذكروه بلا خلاف اجده فيه لكن قد يشكل اولا بامضاء رده فسخ العقد بالنسبة اليه وهو تبعيض يحتاج الى الدليل وثانيا ان مقتضى ذلك
الرجوع الى مهر المثل ضرورة انه بعد رده يكون العقد خاليا عن المهر والرجوع الى القيمة انما هو في الواجب بالعقد التالف في يد الزوج بل قد يشكل
الارش ايضا وان ثبت في المبيع بدليل خاص مضافا الى انه جزء من الثمن يقابل الجزء الفائت من المبيع فالمتجه ملاحظة هنا بالنسبة الى مهر المثل نحو ما سمعته
سابقا فيما لو امهرها عبدين فبان حرية احدهما وبالجملة اثبات هذا الحكم الذي هو الخيار بين الرد واخذ القيمة وبين الامساك واخذ الارش بغير
دليل مشكل لعدم وفاء القواعد به اللهم الا ان يكون اجماعا فهو الحجة حينئذ هذا كله في العيب قبل العقد اما لو عاب بعد العقد فقد يشكل القائل
الشيخ في محكي الخلاف وموضع من ط والقاضي في محكي المهذب كانت بالخيار ايضا في اخذه مع الارش لكونه مضمونا عليه ضمان يد او اخذ القيمة بعد
لان العقد وقع عليه سليما فاذا تعيب كان لها رده ولو قيل ليس لها القيمة لاصالة لزوم ملكها له وانما لها عينه وارشه لكونه مضمونا ضمان يد كان حسنا
بل في القواعد انه الاقوى وهو كذلك وكيف كان فلها ان تمتنع قبل الدخول بها من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها بلا خلاف كما في كشف اللثام وغيره لان النكاح
مع الاصداق معاوضة بالنسبة الى ذلك لاتحاده معها في الكيفية المقتضية لان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض ولخبر زرعة
عن سماعة سأله عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد
قبضته منه وللحرج والعسر والضرر والظلم عليها ان لم يكن لها الامتناع لان للبضع عوضا بالاجماع كان النكاح معاوضة ولا لاستفاضة الاخبار بان
ما يعطيها الزوج فتمكنه من الدخول به استحل فرجها هذا ولكن في محكي الحدائق تبعا لنهاية المرام انه ليس لها ذلك لانه بل كل منهما مخاطب باداء ما عليه
عصى الاخر او اطاع وفيه ما لا يخفى ضرورة اقتضاء المعاوضة ما عرفت نعم قد يشكل ذلك هنا بالنسبة الى الزوج فيما لو امتنعا جميعا من التسليم حتى يقبض فان المذكور
في لك وكشف اللثام ابداع المهر من ثقة ان بدر فاذا وطئها اقبضه لان الوطئ في النكاح هو القبض والبضع لا يدخل تحت اليد وان كانت الزوجة امة لان تلك
الرقبة لغير مالك الاستمتاع ولهذا لا يجب عليه عوض البضع بالغصب ما لم يطأ تلف هو مع ان الوضع في يد العدل حكم على الزوج لا دليل عليه وجوب
بناء على ثبوت الحق لكل منهما بمقتضى المعاوضة وان وجهه في لك بانه طريق جمع بين الحقين وعليه لا ينحصر الامر في ذلك اذ الطرق متعددة نعم يشكل ظهور
الفتاوى كالعبارة ونحوها باستحقاق المرئة تسليم المهر اولا خصوصا مع اعتبار ذلك في النكاح والنصوص الدالة على عدم الدخول بها حتى يقدم لها ولو
شيئا وما سمعته سابقا في نكاح المتعة الذي لا فرق بينه وبين المقام بالنسبة الى ذلك على الظاهر بل هو المأثور والسنة في النكاح ومن هنا احتمل في المسالك
وكشف اللثام انه يجبر الزوج على التسليم لان فائت المال يستدرك دون البضع والايقاف الى ان يبادر احدهما بالتسليم فيجبر الاخر وان رد بانه في
بانه قد يؤدي الى بقاء النزاع بعدم بدأة احدهما ولا بد من نصب طريق شرعي يحسم مادته وهو كما ترى اما الاحتمال الاول فهو متجه وان لم يمكن فيه جمع
الحقين لعدم حق للرجل في الفرض بناء على ما عرفت لا سيما في اختصاص النكاح بذلك الذي هو ليس معاوضة حقيقة ويكفي في مشابهتها في طرف واحد
وعلى كل حال ذلك لها سواء كان الزوج موسرا او معسرا ضرورة ان اعساره وان اسقط حق المطالبة عنه بالادلة الشرعية لكنه لم يرفع حقها المستفاد
من المعاوضة فما عن ابن ادريس من انه ليس لها الامتناع لاعساره المانع من المطالبة واضح الضعف فان امتناع المطالبة لا يوجب تسليم المعوض قبل العوض وانما
يختلف الحال بالاثم وعدمه بالاثم واستحقاق النفقة وان لم تسلم نفسها اذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر لان المنع حق فلا يقدح في التمكين ولما
مع اعساره فلا اثم عليه بالتاخير وفي استحقاقها النفقة ح وجهان من انتفاء التمكين اذ هو معلق بامر ممتنع عادة وهو الذي جزم به الشهيد فيما حكي
من شرح الارشاد ومن ان المنع حق كالموسر لاشتراكهما في بذل التمكين بشرط تسليم المهر وامتناع التسليم عادة لا دخل له في الفرق مع جواز الاجماع بالامر
ونحوه وهذا يتجه كما اعترف به في المسالك فيها ايضا انه لا فرق مع عدم الدخول بين كونها قد مكنت منه فلم يقع وعدمه فلها العود الى الامتناع بعد التمكين
الى ان تقبض المهر ويعود الحكم الى ما قبله لما تقرر ان القبض لا يتحقق في النكاح دون الوطئ قلت قد يقوى ان ذلك منها اسقاط لحقها وليس في الادلة تعليق
الحكم على الوطئ ومن ذلك يعرف الحال فيما لو كان المهر كله مؤجلا فانه ليس لها الامتناع قطعا لثبوت حقه عليها حالا فان منعت وحل المهر لم يكن
لها الامتناع ايضا وفاقا للمحكي عن الاكثر لاستقرار وجوب التسليم عليها قبل الحلول فيستصحب ولانهما عقدا وتراضيا على ان لا يقف تسليم احد العوضين على
تسلم الاخر فبناء المعاوضة على سقوط حق الامتناع بالنسبة اليها لكن ومع ذلك قد احتمل جواز الامتناع لها بل ربما حكي عن ط وقوا لنهاية المساواة والنع
بعد الحلول للحال ولان الاصل في المتعاوضين جواز الامتناع من التسليم قبل التسلم وانما تخلف لمانع من تأجيل احدهما دون الاخر فان زمان قبل الحلول عاد
من الامتناع فاذا حل ارتفع المانع وفيه ان الاصل انما هو استحقاق التسلم بالتسليم واستحقاق كل منهما على الاخر التسليم لا الامتناع وايضا قد عرفت اقتضاء
المعاملة عدم الامتناع ولو كان بعض المهر حالا وبعضه مؤجلا فلكل واحد حكم نفسه فلها ان تمتنع حتى تقبض الحال دون المؤجل وان قل كما قرر ومن
ذلك ايضا يعرف الحال في انه هل لها ذلك اي الامتناع بعد الدخول قيل والقائل المفيد فيما حكي عن مقنعته والشيخ فيما حكي من مبسوطه نعم لها ذلك لان
احد العوضين وهو منفعة البضع يتجدد ولا يمكن قبضه جملة والمهر بازاء الجميع فبالتسليم مرة لم يحصل الاقباض فجاز الامتناع وللعسر والحرج والضرر

[illegible] بالعقد

الاشبه / لزم

والظلم وقيل لا وهو مع كونه اشهر بل المشهور بل عن السرائر الاجماع عليه اشبه باصول المذهب وقواعده لان الاستمتاع حق يلزم بالعقد خرج منه الاستمتاع قبل القبض بالاجماع فيبقى الباقي على اصله ولما سمعته من سقوط حقها برضاها ولا دليل على عوده بل في ذلك في معناه ما لو سلم الولي من ليست كاملة ولم تقبض الصداق فهل لها الامتناع بعد الكمال حتى تقبضه وجهان اولى بعدم الجواز لان تسليم الولي شرعي الا ان يمنع من جواز تسليمها قبل قبض المهر كغيره من المعاوضات فتساوى المكرهة في الحكم وهو كما ترى على انه قد ذكر في المسالك في مقدماته في المسئلة انه هل يشترط في القبض وقوعه طوعا ام يكتفى به مطلقا وجهان من حصول الغرض وانتقال الضمان به كيف اتفق ومن تحريم القبض بدون الاذن فلا يترتب عليه الاثر الصحيح والحق ان بعض احكام القبض متحققة كاستقرار المهر بالوطي كرها وبعضه غير متحقق قطعا كالنفقة ويبقى التردد في موضع النزاع حيث يدخل بها كرها فهل لها الامتناع بعده الى ان تقبض المهر ام لا قلت لا وجه للتردد وهنا ضرورة عدم دليل على سقوط حق الامتناع بالوطي حتى انه يصدق مع الاكراه وانما هو حق اقتضته المعاوضة التي لا فرق في اقتضائها بين حالي الاختيار والاكراه بخلاف استقرار المهر الذي كان الحق عليه فيه لا له فان اكراهه لها اولى في افادة الاستقرار والله العالم ولو لم تكن المرأة مهياة للاستمتاع بان كانت مريضة او محبوسة لم يلزم تسليم الصداق بناء على اشتراط وجوبه عليه بالتقابض من الجانبين وقد يشكل ذلك بانه لو كان قد عقد عليها غير مهياة للاستمتاع ضرورة انه هو الذي قد اقدم على تعجيل حقها دونه نحو ما ذكروه في الصغيرة التي لا تصلح للجماع اذا طلب الولي المهر فانه وان قال في المسالك فيه وجهان من تعذر التقابض من الجانبين لعدم امكان الاستمتاع وهو خيرة الشيخ في ط ومن ان الصداق حق ثابت وقد طلبه المستحق فوجب دفعه اليه وعدم قبض مقابله من العوض قد اقدم الزوج عليه حيث عقد كذلك ووجب على نفسه المال في الحال كالعكس لو كان المهر مؤجلا لكن لا ريب في ان الاخير هو الاقوى كما اعترف هو به والفاضل في عد خلافا للمحكى عن ط والكافي من العدم لتعذر التقابض ومحل الاشكال في الصغيرة ما لو لم تصلح للاستمتاع مط اما لو صلحت لغير الوطي فطلبها الزوج لذلك ففي وجوب اجابته وجهان من تحقق الزوجية المقتضية لجواز الاستمتاع فلا يسقط بعضه بتعذر بعض فيجب التسليم للممكن ومن ان المقصود الذاتي من الاستمتاع الوطي والباقي تابع فاذا تعذر المتبوع انتفى التابع وامساكها لغير تلك حضانة والزوج ليس اهلا لها وانما هي حق للاقارب لانه لا يؤمن اذا خلا بها ان يأتيها فتتضرر وعلى هذا فلو بذلك له لم يجب عليه القبول لان حق الاستمتاع لم يحصل ولو وجب لزمه نفقة الحضانة والتربية وفي المسالك وهذا اقوى وهو خيرة ط قلت هو المحكى عن التحرير ايضا لكن قد يحتمل وجوب التسليم ان طلبها لامكان الاستمتاع بغير الوطي كالحائض خصوصا في الكبيرة المريضة نعم قد يقوى المنع اذا لم يؤمن منه المواقعة ولو كانا صغيرين وطلب الولي المهر من الولي فالوجهان في الكبيرة مع الصغيرة بل اولى بعدم الوجوب لو قيل به ثم قد عرفت هناك ان الاقوى الوجوب فيتجه ذلك هنا ايضا ولو انعكس فكانت كبيرة والزوج صغيرا فالوجهان ايضا وعن ط اختيار عدم وجوب تسليم المهر في الجميع كما لا يجب النفقة محتجا بان الاستمتاع غير ممكن وفيه انه يتم في النفقة لا في المهر هذا وفي القواعد ولو منعت الزوجة مع تهيؤها للاستمتاع من التمكين لا للتسليم اي تسليم المهر اليها ففي وجوب التسليم اشكال قلت لا اعرف وجها للاشكال بعد البناء على اقتضاء المعاوضة التقابض المفروض انتفائه في المقام وتسليم المهر انما يجب اذا امتنعت من التسليم للتسلم فان الامتناع المشروع فاذا امتنعت لغيره لم تبذل نفسها فلم تستحق عليه المهر وصدق الامتناع من التسليم وان لم يكن لاجل التسلم لا يوجب تسليم المهر عليه كما هو واضح ولو دفع الصداق فامتنعت من التمكين اجبرت عليه انه لم يكن لها عذر لوجود المقتضي لوجوبه وانتفاء المعارض وفي القواعد ليس له الاسترداد ولعله لانه حق لها فهو كالدين المؤجل اذا تبرع المديون بتعجيل ادائه قلت قد يقوى بناء على ما سمعته منا من وجوب تسليم المهر على الزوج اولا له الاسترداد فانه بدفعه وقد مر اعتبار بذله العوض له فاذا امتنعت من التمكين استرد منها وفيه ايضا انه اذا سلم الصداق فعليه ان يمهلها مدة استعدادها بالتنظيف والاستحداد اي ازالة الشعر بالحديد او غيره كما جرى العادة به ولانه ربما ينفر عنها ان لم تستعد له وربما يفهم من النهي عن طروق الاهل ليلا وقوله امهلوا كي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة واما التحديد بيوم ويومين وثلثة كما عن ط فلعل المراد به التمثيل وان العبرة بزمان تستعد فيه وعن ط انه نص على عدم امهالها اكثر من ثلثة ايام اذا استمهلت لان الثلثة تسع لاصلاح حالها قلت لا يخفى عليك ما في اصل الحكم من الوجوب ضرورة عدم صلاحية مثل ذلك دليلا ودعوى ان بناء استحقاقه تسليمها على ذلك واضح المنع لمنافاتها جميع ما دل على تسلط الزوج على الزوجة كتابا وسنة ولعله لذا كان المحكى عن التحرير انه استقرب عدم وجوب الامهال للاصل السالم عن المعارض ولا ريب في عدم وجوب امهالها لاجل تهيئة الجهاز ولا لاجل الحيض لمكان الاستمتاع بغير القبل كما هو واضح والله العالم ويستحب تقليل المهر بلا خلاف كما في ذلك لقوله صلى الله عليه وآله افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وان من شوم المرأة كثرة غلاء مهرها وان اعظم النكاح بركة ايسره مؤنة بل يكره ان يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم لانه كما حكاه الباقر عنه صلى الله عليه وآله لم يتزوج ولا زوج بناته باكثر من ذلك وقد امر ان يسن ذلك لامته ففعل وح فما زاد عليه فهو شوم المرأة الذي هو كثرة مهرها وفي خبر الحسين بن خالد عن ابي الحسن ع انما من خطب الى اخيه حرمة فبذل خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله عز وجل ان لا يزوجه حوراء نعم في المسالك ظاهره ان الكراهة متعلقة بالمرأة ووليها لا بالزوج وعبارات الاصحاب شاملة لهما ويمكن تعلق الكراهة به من حيث الاعانة عليه ان امكنه النقصان والا فلا كراهة عليه قد تقدم امهار الحسن ع امرأة مائة جارية قلت ظاهر الفتاوى الكراهة ايضا للزوج بل هو مستفاد من التأمل في النصوص والله العالم وكذا يكره ان يدخل بالزوجة حتى يقدم مهرها او شيئا منه او غيره ولو هدية لخبر ابي بصير عن الصادق ع اذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق او غيره ولا يحرم للاصل وقصور الخبر عن افادة الحرمة وخبر عبد الحميد الطائي قال له اتزوج المرأة وادخل بها ولا اعطيها شيئا فقال نعم يكون دينا عليك **الطرف الثاني** في التفويض وهو لغة ايكال الامر الى الغير ومنه افوض امري الى الله وقد يطلق ويراد به الاهمال ومنه لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم وعلى كل حال فهو قسمان تفويض البضع وتفويض المهر اما الاول فهو ان لا يذكر في العقد مهرا اصلا مثل ان يقول

او غيرذلك

التفويض

الوكيل زوجتك فلانة او تقول هي زوجتك نفسي فيقول الزوج قبلت وح يسمى من التفويض بمعنى الاهمال ضرورة عدم ذكر المهر فيه وفيه مسائل **الاولى** قد عرفت فيما تقدم ايضا انه لا خلاف في ان ذكر المهر ليس شرطا في صحة العقد بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ظاهر الآية لا جناح والنصوص المستفيضة او المتواترة وح فلو تزوجها ولم يذكر مهرا في العقد او شرط ان لا مهر صح العقد قطعا مع ارادة نفي المهر المسمى في العقد اما لو ارادت نفيه حال العقد وما بعده ولو بعد الدخول فلا خلاف ولا اشكال في فساد الشرط بل المعروف فساد العقد ايضا ولعله لصحيح الحلبي سئلت ابا عبد الله ع عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر فقال انما كان هذا للنبي ص فاما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئا يقدم اليها قبل ان يدخل بها قل او كثر ولو ثوب او درهم وقال يجزي الدرهم وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر ع سئلته عن قول الله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي فقال لا تحل الهبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله واما غيره فلا يصلح نكاح الا بمهر وفي المرسل عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في امرأة وهبت نفسها لرجل او وهبها له وليها فقال لا انما كان ذلك لرسول الله ص وليس لغيره الا ان يعوضها شيئا قل او كثر وفي مرسل ابن المغيرة عنه ع ايضا في امرأة وهبت نفسها للرجل من المسلمين قال ان عوضها كان ذلك مستقيما خلافا للمحكى عن الشيخ من الصحة لانه بعقد لا مهر عليك فانه ايضا نكر منفيه بقيد العموم كما خص في ذلك بمجرد العقد فكذا هنا وورد بان العام يقبل التخصيص بخلاف المنصوص وفيه انه مرجع كلام الشيخ الى فساد الشرط في الفرض دون العقد ضرورة كون محل البحث مع ارادة عدم التخصيص فلا يرجح حينئذ الا القول بعدم التلازم بين فساد الشرط وبين فساد العقد هنا ولذا لم يفسد بفساد ما يذكر فيه من المهر الذي هو اعظم من الشرط باعتبار ذكره بصورة العوض وربما يؤيده ما تسمعه فيما يأتي من ان المعروف بين الاصحاب عدم فساد عقد النكاح بفساد الشرط فيه ولا صراحة في النصوص السابقة في فساد العقد بل قد يظهر من بعضها الصحة وانه يجب عليه ان يدفع عوضا ولا يخفى ما فيه من قوة وربما احتمل صحة العقد وفساد التفويض فيثبت مهر المثل بمجرد العقد لا ريب في ضعفه لان غايته فساد الشرط كونه في حكم السكوت عن المهر وعلى كل حال فان طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرة كانت او مملوكة ولا مهر بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ظاهر الكتاب والسنة المستفيضة او المتواترة نعم عن مالك جماعة من العامة من استحباب المتعة نظرا الى قوله تعالى في اخر الآية وكان ذلك حقا على المحسنين واضح الضعف ضرورة عدم اقتضاء ذلك الخروج عن ظاهر الامر في الكتاب والسنة بل مقتضى قوله حقا وقوله على الوجوب وانه اريد بالمحسنين من يحسنون بفعل الطاعة واجتناب المعصية وخصهم بالحكم تشريفا لهم او ان المراد من اراد ان يحسن فهذا طريقه وهذا احقه بان يعطي المطلقات ما فرض الله لهن وان طلقها بعد الدخول وقبل الفرض فلها مهر امثالها ولا متعة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ويمتعها ونحوه الموثق في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها وان مات احدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعة عندنا للاصل وصحيح الحلبي عن الصادق ع في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها زوجها فلها النصف وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر وما رواه بعض العامة عن النبي ص من انه قضى في تزويج بنت واشق وقد نكحت بغير مهر فمات زوجها بمهر نسائها والميراث غير ثابت عند الاكثر منهم فضلا عنا وغيره خلافا لبعض العامة فاوجب مهر المثل وفيه انه لا يجب مهر المثل عندنا بالعقد وانما يجب بالدخول المفروض انتفائه خلافا لبعضهم فاثبته فيه ولا ريب في ضعفه بل ط الكتاب والسنة بل الاجماع على خلافه **المسئلة الثانية** المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نسائها والسن والبكارة والعقل واليسار والعفة والادب واضدادها وبالجملة ما يختلف به الغرض والرغبة اختلافا بينا فيكون المعتبر المثلية بالاصل والصفات جميعا اذ كما لم يعتبر في شيء مما حصل البناء من النصوص على الرد من قول لها صداق نسائها ومهر نسائها ومهر مثل مهور نسائها اللهم الا ان يراد بنسائها من ماثلها بالصفات من نساء اهلها ضرورة كون ذلك نوعا من التقويم الذي ينبغي فيه ملاحظة كل ماله مدخلية في ارتفاع القيمة ونقصانها حتى الزمان والمكان ومنه يعلم الوجه فيما ذكره غير واحد من الاصحاب من اعتبار كون اقاربها في اهل بلدها لتفاوت البلدان في المهور تفاوتا بينا فلو لم يعتبر البلد اشكل الامر مع الاختلاف كما اعتبر الاختلاف في الصفات لا بجابه اختلاف المهر لزم اعتبار الاختلاف في البلد والضرر العظيم ان لم يعتبر البلد ولان الظاهر منها الرضا بمهر امثالها في البلد اذا امكنت وح فاحتمال عدم اعتبار البلد لاطلاق الاخبار في غير محله بل لما ذكرنا اعتبر المص الاقارب مط من غير فرق بين من يرجع منهم الى الاب او الام ضرورة حصول الاختلاف في ذلك خلافا للمحكى عن المهذب والجامع فاعتبر الاقارب من قبل الاب دون الام فالاقارب ان لم يكن بعضهم من ذوات الارحام فان لم يكن فمثلها من نساء بلدها لكنه كما ترى فان اختلاف المهر بالنسبة الى الام واقاربها شرعا ودونها الخلاف بين فلا بد من ملاحظة ما عرفت ان ذلك نوع من التقويم وح فالمثل مع مراعاة ذلك كله لا يختلف كقيمة الشيء نفسه نعم قد يختلف بالنسبة الى تقويم المقومين والظاهر انه يجري فيه ما جرى في غيرها مما اختلف في تقويمه فيؤخذ النصف من الاثنين والثلث من الثلثة وهكذا بعد جمع الجميع او نحو ذلك مما قرر في محله بل الظاهر اعتباره مثلها مع فرض عدم معرفة اقاربها من الاب والام فيلحظ مهر المرأة بالصفات فيها غير معرفة الاب والام وهكذا بل ربما ظهر من بعضهم ملاحظة حال الزوج بالنسبة الى مهرها لاختلاف مهر النساء باختلاف الازواج اختلافا بينا ولا يخلو من وجه بل جزم به العلامة في القواعد ومن ذلك كله ظهر لك عدم الاختلاف في مهر المثل وان اختلف مهور نسائها باعتبار الزيادة على مهر امثالهن والنقيصة فان ذلك ليس خلافا في مهر كما هو واضح ثم الواجب بالدخول اكثر مهر مثلها من يوم العقد الى الوطي او يوم العقد وجهان عند العامة ولعل الاقوى عندنا الثاني فهو يوم الدخول لانه هو يوم الثبوت في ذمته كقيمة المتلف المضمون لكن في قواعد الفاضل اعتبار يوم العقد وفيه ما لا يخفى وعلى كل حال ففي المتن وغيره يتقيد مهر المثل بما لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم والاصل فيه ما نقله وتحصيلا بل عن الغنية وفخر المحققين الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ذلك خبر ابي بصير عن الصادق ع سئلته عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم والى ما تقدم من قوله ع ايضا في خبر المفضل بن عمر فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر

اصلا:

ومهر المثل ما يعتبر فيه من النسب والجمال

من الخمسة دراهم والى معلوميته دون كل امرأة بالنسبة الى بنات النبي صلى الله عليه وآله التي لم يتزوجن الا بذلك والى نحو ما ورد فيمن تزوج امرأة على حكمها من ان لا يتجاوز ما سنه رسول الله ص والمناقشة في سند خبر ابي بصير مع تسالم على نفيها مدفوعة بالانجبار بل عرفت كالمناقشة في دلالتها بانها ليست من المفوضة باعتبار نسيان ذكر الصداق ضرورة انك قد عرفت ان موضوع المفوضة يشملها وكذا المناقشة في بعض ما ذكر مؤيدا للحكم المذكور اول عليه بما عرفت وح فلا محيص عن القول به فما وقع من ثاني الشهيدين وبعض من تاخر عنه من الوسوسة في ذلك بل جزم بعضهم بعدم التحديد بذلك كالطلاق النصوص السابقة المؤيدة بظهور ادلتها بلا ذكر مهر في كون نظرها الى امثالها واضح الفساد بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم والمعتبر في المتعة عند المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه حال الزوج خاصة بالنسبة الى السعة والاقتار لظاهر الاية وخبر الكناني عنه اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فلها نصف مهرها فان لم يكن سمى لها مهرا متاعا بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره لكن قد يقال ان ذلك لا ينافي اعتبار حالها ايضا كما في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها الى ان قال فان لم يكن فرض لها شيئا فليمتعها على مثل ما يمتع مثلها من النساء بل عن ط ان الاعتبار بهما جميعا عندنا وقال قوم الاعتبار به لقوله تعالى ومتعوهن الى آخره وهذا هو الاقوى ومنهم من قال الاعتبار بها بحسب يسارها واعسارها وكمالها ولعله اشار في الاخير الى ما عن الشافعي من اعتبار حالها خاصة نظرا الى انها عوض مهرها فيعتبر فيها ما يعتبر فيه لكن الكتاب والسنة والاجماع بخلافه وعلى كل حال فظ الاية وكثير من النصوص اعتبار حال الزوج للسعة والاقتار لكن في المتن وغيره تقسيمه الى ثلثة فالغني يمتع بالدابة او الثوب المرتفع او عشرة دنانير والمتوسط بخمسة دنانير والثوب المتوسط والفقير بالدينار او الخاتم وما شاكله ولعله لعدم اقتضاء الاية حصر المتعة في شيئين علينا ودينا وغيره الا بالناس سفن بل باعتبار الاعسار واليسار الى ثلثة اعلى ومتوسط وفقير ولكل مراتب فالغني يمتع بثوب نفيس او فرس او خادم او عشرة دنانير او نحو ذلك بحسب مراتبه في الغنى وكذا يجزيه كل من ذلك في اي مرتبة كان من الغنا ويستفاد حكم الوسط اما لظهور ارادة المثال من الموسع والمقتر واما لان ذكر حكمهما يقتضي حكمه اذ هو موسع بالنسبة ومقتر كذلك فله ح الحالة الوسطى بين اليسار والاقتار ولعله الى ذلك اومى في المحكي عن فقه الرضا يمتعها منه قل او كثر على قدر يساره فالموسع يمتع بخادم او دابة والوسط بثوب والفقير بدرهم او خاتم كما قال الله ومتعوهن الخ وفي محكي الفقيه وروي ان الغني يمتع بدار او خادم والوسط يمتع بثوب والفقير يمتع بدرهم او خاتم وروي ان ادناه خمار وشبهه وح فما في خبر ابن بكير المروي عن قرب الاسناد سئلنا ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل ومتعوهن ما قدر الموسع والمقتر قال كان علي بن الحسين ع يمتع بالراحلة وعن العياشي انه رواه في تفسيره ثم قال يعني حملها الذي عليها وفي خبر ابي بصير قلت لابي جعفر ع اخبرني عن قول الله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ما ادنى ذلك المتاع اذا كان معسرا لا يجد قال خمار او شبهه وفي خبر الحلبي ان كان الرجل موسعا عليه متع امرأته بالعبد والامة والمقتر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم وان الحسن بن علي ع متع امرأة له بامة ولم يطلق امرأة الا متعها خارج مخرج التمثيل لا الحصر وكيف كان فلا تستحق المتعة الا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها كما هو ظاهر معظم النصوص والفتاوى بل والاية باعتبار تعقيبها المتعة والانسب بالخبر لكن في خبر زيد بن علي عن ابي جعفر ع متعة النساء واجبة دخل بها او لم يدخل وتمتع قبل ان تطلق وصحيح الحلبي سئلته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مهر مثل مهور نسائها ويمتعها وخبره الاخر عنه في قول الله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف الخ قال متاعها بعد ان تنقضي عدتها على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكيف يمتعها وهي في عدتها ترجوه ويرجوها ويحدث الله بينهما ما شاء ونحو خبر سماعة وما سمعه من الحسن ع لم يطلق امرأة الا متعها وقوله تعالى امتعكن واسرحكن الى آخره مضافا الى اطلاق خبر حفص عنه في الرجل يطلق امرأته امتعها قال نعم اما يحب ان يكون من المحسنين اما يحب ان يكون من المتقين وخبر البزنطي ان متعة المطلقة فريضة وخبر جابر عن ابي جعفر ع في قوله تعالى فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا قال متعوهن جملوهن بما قدرتم عليه من معروف فانهن يرجعن بكآبة ووحشة وهم عظيم وشماتة من اعدائهن فان الله كريم يستحيي ويحب اهل الحياء ان اكرمكم اشدكم اكراما لحلائلهم الا ان المطلق منها منزل على المطلقة المفوضة التي لم يفرض لها ولم يدخل بها حتى الاية خصوصا بعد ما قيل في نزولها من انه لما نزل ومتعوهن قال بعضهم ان احببت فعلت وان لم ارد ذلك لم افعل فنزل وللمطلقات متاع بالمعروف وانها منسوخة باية المتعة وان المراد من المتاع منها النفقة كما قيل او غير ذلك او تحمل النصوص منها على ضرب من التقية لانه مذهب قوم من العامة منهم سعيد بن جبير والزهري والشافعي في الجديد او على ضرب من الاستحباب كما عن الشيخ وجماعة بل لعل تاكده للتعبير بلفظ الوجوب ونحوه ولا باس به وان صين شاجر الكره من ولانه نوع احسان وعليه ينزل قوله تعالى فتعالين امتعكن او ان ذلك من خواصه ولفضل نسائه على غيرهن وكل ذلك للاجماع بقسميه والنصوص على اختصاص الوجوب بالمطلقة المفوضة التي لم يفرض لها ولم يدخل بها باعتبار عدم ما اصابها شيئا فناسب اكرامها بالمتعة جبرا لما اصابها من الخجل والهوان وربما الحق بها المفوضة المفارقة من قبل الزوج بعيب ونحوه او من قبلها كالخلع او من اجنبي كالرضاع في وجوب المتعة بل هو خيرة المحكي عن مختلف الفاضل بل في ظ المحكي عن ط الميل اليه الا انا لم نجد لهما موافقا منا وانما هذا الكلام ونحوه من كون في كتب العامة ولا دليل سوى دعوى تنقيح المناط وما يشعر به خبر جابر من التعليل وهما معا كما ترى ضرورة عدم التنقيح المعتبر خصوصا بعد الشهرة العظيمة او الاجماع على الاختصاص بالمطلقة وضعف الخبر المزبور الظاهر في جريان ما فيه مجرى الحكمة لا العلة ولعله لذا وافق الشيخ في المحكي من خلافه الاصحاب نعم قد يقال بالاستحباب كما عن بعضهم لذلك بل قد يقال به ايضا في مطلق المفارقة كالمطلقة للتسامح فيه فيكفي ح اشعار الخبر المزبور هذا وفي الروضة انه الحق بمفوضة البضع من فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض ومن فسخت في المهر لخيار به مثلا قبل وفيه منع لدخولها فيهما موضوعا بعد ما عرفته فلا دليل على ثبوت حكمها لها ولاحتمال كونها التي لم يذكر لها مهر صحيح لا دليل عليه فت وقال بعض الافاضل ظاهر الكتاب وكلام الاصحاب ان محل التمتع ما بعد الطلاق فانه انما يخاطب به بعده كما في عدة اخبار فيمن طلقت قبل الدخول فليمتعها بل اذا كان الدخول فمحله بعد انقضاء العدة حيث تبين الخبر الحلبي السابق قلت

لا دلالة

كتاب النكاح

لا دلالة في شيء منها على عدم جواز تقديمها بل في كثير من الاخبار انها قبله كخبر ابي حمزة الثمالي سئلته عن الرجل يريد ان يطلق امرأته قبل ان يدخل بها قال يمتعها قبل ان يطلقها فان الله تعالى قال ومتعوهن الخ وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع سئلته عن الرجل يطلق امرأته قال يمتعها قبل ان يطلق فان الله تعالى يقول ومتعوهن الخ وخبر زرارة ابي بل هو ظ قوله تعالى فتعالين الخ نعم الظاهر ان ذلك من باب الاستحباب دون الاستحقاق الذي هو لا يتحقق الا بعد تحقق الطلاق كما هو مقتضى قوله تعالى وللمطلقات متاع الخ بل قد عرفت خبر الحلبي وان كان هو في المتعة المستحبة وح فاذا قدمها لا تكون متعة الا بتعقيب الطلاق لكن يقوى ح كونه كاشفا لما سمعته من النصوص الدالة على كونها متعة قبل ان يطلق والله العالم ثم ان المتعة لا يعتبر فيها رضا الزوجة لظهور الاية والروايات في كون الخطاب للزوج خلافا لبعض العامة فجعلها كالمهر ما تراضى عليه الزوجان فان لم يتراضيا قدرها القاضي باجتهاده ولو فوق نصف المهر ودون اخر منهم انها لا تزيد على النصف وعن ثالث منهم انها لا تزيد على مهر المثل فليس شيء من اخبار الباب ولا فتاوى الاصحاب تعرض لذلك لما عرفت كما انها هي بعد تحقق سبب وجوبها من الدين في ذمة الزوج فللمرأة مع عدم دفعها لها الضرب مع الغرماء بموت او فلس ويبرء الزوج بدفعها الى ما وجبت عليه فان امتنعت الامرأة من قبضها قبضها الحاكم او كان ذلك البذل بحكم القبض وبالجملة حالها كحال غيرها من الديون ولو ابرئت المفوضة الزوج قبل الوطي والفرض والطلاق من مهر المثل او المتعة او منهما لم يصح لانه ابراء ما لم يثبت والله العالم **المسئلة الثالثة** قد ذكر غير واحد من الخاصة والعامة ان للمفوضة المطالبة بفرض المهر وان لها حبس نفسها عنه على تسليم بعده وانهما لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز لان الحق لهما سواء كان بقدر مهر او اقل او ازيد سواء كانا عالمين او جاهلين او كان احدهما عالما دون الاخر لان فرض المهر اليهما ابتداء فجاز انتهاء بل ذلك بعده ايضا لازم لهما وليس لاحدهما الرجوع عما وقع التراضي عليه بل يكون ح كالواقع في العقد بغير خلاف وكان مفروض الزوجة بقدر مهر السنة فصاعدا نفي الاثم الزوجة من طرفيهما رجحان من انه لو فرض اليها التقدير لما كان لها الزيادة عليه وكذا الحاكم لما سبق ومن ان البضع يقتضي مهر المثل والخروج عنه في بعض المواضع على خلاف الاصل فيقتصر عليه في كون ذلك للحاكم ثم وفي القواعد وغيرها وان اختلفا ففي فرض الحاكم اذا ترافعا اليه نظر وقربا انه يفرض مهر المثل ولعل وجه النظر انه اثبات المهر في ذمة الزوج ولا يصح الا برضا الزوجين ولا مدخل فيه لغيرهما ومن ان الحاكم معد لقطع الخصومات وليس في ذلك منه اثبات في ذمة الزوج ضرورة انها بالعقد ملكت ان تملك نعم لا يفرض الا مهر المثل كما في قيمة المتلفات ما لم يتجاوز السنة فيرد اليها كما عن التحرير التصريح به واما لو رضيا بفرضه لزمهما ما فرضه مطلقا وافق مهر المثل اولا وافق السنة اولا والامر في هذا كله سهل انما الكلام في دليل الاحكام الاول التي هي المطالبة بالفرض وحبس نفسها عليه وعلى تسليمه وانهما يلزمان بما تراضيا عليه ولعل الوجه منها بعد ظهور ذكرهم لها ذكر المسلمات في الاجماع عليها انها بالعقد ملكت ان تملك المهر عليها بالفرض او الدخول فكان لها المطالبة بذلك كي تعرف استحقاقها بالوطي او الموت والطلاق ورضاها بالتفويض انما هو بالنسبة الى خلو العقد عن المهر لا عدمه مطلقا الذي قد عرفت عدم اعتبار رضاها بالنسبة اليه ومنه يعلم كون النكاح معاوضة في الواقع وان خلا عقده عن ذكر العوض فيجري عليه ح حكمها من المطالبة بتعيين العوض وحبس المعوض حتى تسلم العوض وغير ذلك من احكامها واما الالتزام بما تراضيا عليه من الفرض بعد العقد فهو لاطلاق ما دل على وجوب الفرض كتابا وسنة الشامل لحالي العقد وما بعده مؤيدا بما دل على ان المهر ما تراضيا عليه الشامل لما في العقد وبعده وبما دل على لزوم الشرط بعد النكاح دون ما قبله فمتى حصل التراضي منهما ح كان مهرا ودخل في ملك الزوجة فعلا عينا كان او دينا حالا او مؤجلا ويجري عليه ح ما يجري على المذكور في العقد ولو كان الفارض اجنبيا ففي لزوم فرضه عليهما مع رضاهما به وجهان ينشآن من اطلاق ادلة الفرض وكونه كفرض الزوجة ضرورة ظهور قوله تعالى او تفرضوا في كون الفرض للزوج ومن قاعدة الاقتصار على المتيقن وح فلو فرضه الاجنبي ودفعه الى الزوجة ثم طلقها قبل الدخول احتمل المتعة ورد المدفوع الى الاجنبي بناء على ان فرضه لا يوجب على الزوج شيئا فوجوده كعدمه واحتمل الصحة بناء على صحة فرضه فيرجع النصف الى الزوج بالطلاق المملك لذلك وان لم يكن المهر من الزوج نحو ما اذا ادى الاب مهر زوجة ابنه الصغير من ماله فبلغ وطلق قبل الدخول فانه يرجع النصف اليه لا الى الاب فما في عكس من احتمال الرجوع الى الاجنبي على ذلك ايضا لانه دفع ليقضي به ما وجب لها عليه وبالطلاق سقط وجوب النصف فيرد النصف اليه لانه لم يسقط به حق عن قضاه واضح الضعف والله العالم **المسئلة الرابعة** لو تزوج المملوكة ثم اشتراها قبل الدخول بها فسد النكاح قطعا لما عرفته سابقا من عدم اجتماع سببين ح لا مهر لها ولا متعة وان كانت مفوضة ضرورة عدم استحقاق السيد الاول المهر مع الانتقال عن ملكه وفسخ النكاح ولا متعة لعدم كونه طلاقا ولانها حال استحقاقها غير مملوكة للسيد الاول ولا يثبت للمشتري على نفسه مال وكذا لو كان لها مهر مسمى في العقد وقد اشتراها قبل الدخول كما هو مفروض المسئلة نعم لو كان قد اشتراها بعد الدخول كان للسيد الاول المسمى او مهر المثل كما هو واضح **المسئلة الخامسة** يتحقق التفويض في البالغة الرشيدة قطعا وان كانت بكرا بناء على الاصح من ان امرها اليها ولا يتحقق في الصغيرة ولا المجنونة ولا في الكبيرة السفيهة قطعا ايضا لانه ليس لهن التزويج بالمهر فضلا عن التفويض انما الكلام في جواز ذلك للولي فعن بعضهم عدم جواز ذلك بل لا يجوز له التزويج بدون مهر المثل وح فلو زوجها الولي بدون مهر المثل او لم يذكر مهرا صح العقد بلا خلاف ولا اشكال مع المصلحة فيه او عدم المفسدة وبطل التفويض والنقص من مهر المثل ويثبت لها مهر المثل بنفس العقد لانه لا نكاح الا بمهر فمع فرض فساد التفويض والمسمى ليس الا مهر المثل الذي هو عوض شرعي فهو ح اتلاف لبضع الغير بغير عوض فلا يجوز كما لا يجوز في المعاوضات على الاموال ونسب هذا القول الى مبسوط الشيخ ولم نتحققه ومع ذلك فيه تردد ومنشاؤه ان الولي له نظر المصلحة فيصح منه التفويض مهرا او نقصانا بنظره وهو اشبه باطلاق الادلة المقتضية جواز تصرف الولي في البضع والمال وغيرهما مع المصلحة او عدم المفسدة ولان له العفو عن المهر اصلا كما اشار اليه في الاية الشريفة او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فالمتجه صحة ذلك منه نعم لو لم يكن ثم مصلحة في اصل النكاح او في خصوص المهر بالاقل او التفويض كان العقد والمهر فضوليا او باطلا او ان لها الخيار على ما تقدم الكلام فيه سابقا بل لو سلم عدم جواز التفويض له او المهر بالاقل كان

المتجه ثبوت مهر المثل بالدخول لا بالعقد الذي لم يذكر ذلك فيه صريحا ولا مقدرا ولا تلازم بين بطلان التفويض وثبوت مهر المثل بالعقد كما هو
واضح وكيف كان فعلى التقدير الاول لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف مهر المثل الذي فرض ثبوته بالعقد وعلى ما اخترناه من صيرورتها مفو
ضة لها المتعة كما في غيرها هذا وفي المسالك واما على تقدير تزويجها بدون مهر المثل فان جوزناه بالمصلحة فلها مع الطلاق قبل الدخول نصف المسمى و
ان وقفناه على رضاها به بعد الكمال كما هو الاقوى وان طلقها قبل الكمال فلها نصف المسمى وان طلقها بعده روعي في الواجب رضاها به ومنعه فيرجع الى
مهر المثل وان جعلنا الواجب مهر المثل بالعقد الحاقا لهذه التسمية بالفاسدة حيث يتعذر عوض المثل وجب بالطلاق نصف مهر المثل قلت قد يقوى
بالمراعاة المزبورة ايضا فيما لو طلقها قبل الدخول لاتحاد الوجه فيهما فتامل ولا اشكال كما لا خلاف في انه يجوز ان يزوج المولى امته مفوضة لاختصاصه
بالمهر بخلاف المولى عليها لصغر ونحوه ويلحقها حكم المفوضة من الفرض والمتعة ومهر المثل بالدخول كما عرفت فان بقيت على ملكه الى ان دخل بها الزوج
استقر ملكه على مهر المثل وان اتفق على فرضه هو والزوج قبل الدخول صح لانه يملك بالعقد ما تملكه المفوضة ويلحق المفروض ح حكم المسمى في العقد
كما هو واضح **المسئلة السادسة** لو زوجها مولاها مفوضة ثم باعها من اخر كان فرض المهر بين الزوج والمولى الثاني الذي هو المالك حين الفرض
ان اختار النكاح ويكون له المهر المفروض او مهر المثل المستحق بالدخول له دون الاول نعم ان فسخ النكاح بطل العقد وتبعه المهر ولو اعتقها الاول قبل الدخول
وفرضت بالعقد كان المهر لها خاصة سواء كان مهر المثل الذي تستحقه بالدخول والمهر الذي قد تراضت مع الزوج على فرضه بعد تحريرها وهذا
بخلاف ما لو اعتقت بعد تزويجها وتعيين المهر في العقد فانه يكون للمولى كما مر والفرق ان المهر يملك بالعقد والمالك لمهر الامة هو السيد بخلاف
المفوضة فان ملك المهر يتوقف على الفرض او الدخول كما مر فقبله لا مهر وقد حصل الانتقال عن ملكه قبل تحققه فيكون لها الجديد ثم على ملكها
واما المشتري فانه يملك مع الاجازة على العقد بين وقد تقدم الكلام في ذلك في محله فلاحظ وتامل والله العالم واما القسم الثاني وهو تفويض المهر فهو
ان يذكر على الجملة ويفوض تقديره الى احد الزوجين بعينه كما عن ظ التحرير وغيره وفي كشف اللثام او مطلقا كما ربما يظهر من الخلاف و ط و ئر او اليهما جميعا
فيهما وفي التحرير للاصل والعمومات كالمؤمنون عند شروطهم والاولوية من تفويض البضع مع الاتفاق في المقنع وفي القواعد او اجنبي على اشكال من ذلك
ايضا حتى الاولوية بناء على فرض الاجنبي في المفوضة للبضع وانه كالنائب عنهما ومن انتفاء النص لاقتصاره على احدهما وانه معاوضة فيقتصر العوض
انما يفوض الى المتعاوضين دون الاجنبي وفي كشف اللثام تضعفها ظاهر بعد ما عرفت قلت الذي عثرنا عليه من النصوص خبر زرارة سألت ابا جعفر ع
عن رجل تزوج امرأة على حكمها قال لا تتجاوز بحكمها مهر نساء محمد صلى الله عليه واله اثنا عشرة اوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت ارايت
ان تزوجها على حكمه ورضيت بذلك فقال ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلا كان او كثيرا قال قلت له فكيف لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها فقال
فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان تجوز ما سن رسول الله ص فتزوج عليه نسائه فرددتها الى السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر اليه في المهر ورضيت بحكمه
في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا وصحيح ابن مسلم عنه ع ايضا في رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها قال لها
المتعة والميراث ولا مهر لها قلت فان طلقها وقد تزوجها على حكمها قال اذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه اكثر من وزن خمسمائة درهم فضة
مهور نساء رسول الله ص وخبر ابي جعفر قال قلت لابي عبد الله ع رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم قال ليس لها صداق وهي ترث وخبر ابي بصير
سئلنا ابا عبد الله ع عن الرجل يفوض اليه صداق امرأته فينقص عن صداق نسائها قال يلحق بمهر نسائها وهي كما ترى مشتملة على التفويض للزوج بعينه او الزوجة
كذلك لكن قد يقوى ان منبع ذلك اطلاق الادلة وعمومها الذي لا فرق فيها بين هذين القسمين وغيرهما ضرورة انها مفوضة البضع الا انه اشترط في العقد
تعيين الفارض للعقد وبذلك افترقت عن موضوع مفوضة البضع الذي هو اهمال ذكر المهر اصلا في العقد حتى اشتراط فرضه فليس حينئذ تفويض المهر
فيهما من المهر المجهول لصحة الادلة الخاصة حتى يقتصر فيه على ما تضمنته دون غيره من الافتاء اذ لم يذكر مهرها في العقد بلفظ مشترك لفظا او معنى واريد منه
فردا خاصا وفوض تعيينه الى الزوجة او الزوج حتى يكون من المهر المجهول بل المراد انه فوض في عقدها اصل تقدير المهر الى الزوج او الزوجة فهو في الحقيقة
مفوضة البضع الا ان الفرق بينهما بان الفرض في مفوضة البضع لم يتعرض في العقد اليه ولا الى من يفرضه بخلاف مفوضة المهر فانه قد تعرض في عقدها
الى تعيين من يفرض مهرها فالمهر في عقدها كي يكون مجهولا فالمراد من ذكر المهر في الجملة المذكور في المتن وغيره ذكره بالطريق الذي قلناه بمعنى انه
تعرض في عقدها الى تعيين من يفرضه بخلاف مفوضة البضع التي اهمل فيه ذكر المهر اصلا حتى بذلك بل المراد بما في النصوص من تزوج المرأة بحكمها او حكمه
هذا المعنى ايضا وليس هو من المهر المجهول الذي هو بمعنى ذكر مشترك لفظا او معنى واريد منه فرد خاص وفوض تعيينه الى احدهما فان هذا ونحوه من المهر
المجهول ومن ذلك ظهر لك خطاء المخالفين في ابطال هذا القسم من التفويض وجعله من المهر الفاسد واجراء حكمه عليه كما انه ظهر لك جواز اشتراط جميع افراد
الفرض الجائزة في مفوضة البضع من دون اشتراط للاندراج تحت قوله ع المؤمنون عند شروطهم الذي قد استدل به هنا غير واحد من الاصحاب
فضلا عن الاطلاقات والعمومات والاولوية التي سمعتها من كشف اللثام وعلى كل حال فان كان الحاكم الذي اشترط في العقد هو الزوج لم يتقدر في طرف
الكثرة التي هي حكم على نفسه ولا القلة الا بما يتمول ويصح جعله مهرا التي هي حكم على الزوجة ورضاها وكذلك جاز ان يحكم بما شاء بلا خلاف اجده فيه
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من الصحيح وغيره ومن هنا وجب حمل خبر ابي بصير على الندب او على ما عن الشيخ من انه فوض اليه صداق امرأته
على ان يجعله مثل مهور نسائها فنقصها او غير ذلك الذي هو اولى من الطرح ولو كان الحكم اليها لم يتقدر في طرف القلة الا بما ذكرنا لانه حكم
على نفسها ويتقدر في طرف الكثرة بالا يزيد عن مهر نساء محمد صلى الله عليه واله وبناته التي هن اعلى من كل امرأة اذ لا يمضي حكمها بما زاد عن مهر
السنة وهو خمسمائة درهم بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الصحيح السابق وغيره ومنه يعلم وجه الفرق بين مفوض

حكمه

كتاب النكاح

حكمه عليها دون حكمها عليه باعتبار ان لها حدا لا يجوز لها ان تتجاوزه بخلافه فانه لا حد له كما اومى اليه في الصحيح ولو كان الحاكم الاجنبي فيقبل الظاهر
الاقتصار على مهر المثل الا ان يصرحا بالرضا بما يفوضه ايا كان وفيه انه لا فرق بين التصريح بذلك والظهور ولو كان حيث اطلقا الحكم نحو اطلاق الحكم
للزوج الذي قد عرفت مضي حكمه على كل حال نعم لو فرض تحكيم الاجنبي على وجه يكون نائبا عنها الا عن الزوج او بالعكس او عنهما جميعا جرى على الادلة
حكم المنوب عنه وعلى الثالث يتقيد بما لا يزيد عن مهر السنة لكن من جعل الحكم الى الاجنبي كان حاكما اصليا لا نائبا على وجه يراعي فيه حكومة المنوب عنه
فالمتجه مضي حكمه على كل حال كتحكيم الزوج ولا يتقيد بما تقيد به تحكيم الزوجة المنصوص عليه بخصوصه ولو كان الحكم اليهما فلا اشكال مع التراضي وفي
مع التخالف فقيل يوقف حتى يصطلحا كما عن ظ التحرير ويحتمل الرجوع الى الحاكم والى مهر المثل قلت قد يقوى اذا بذل الزوج لهما ما يساوي مهر السنة لم
يكن لها اقتراح الزائد لظهور الخبر المزبور في ذلك سواء كان الحكم لها خاصة او مشتركا بينها وبين غيرها نعم لو حكم بالاقل من ذلك كان لها خلافه فيحتاج
ح الى الحاكم فتامل جيدا والله العالم وعلى كل حال فلو طلقها قبل الدخول و قبل الحكم الزم من اليه الحكم ان يحكم مقدمة لايصال الحق الى صاحبه و كان لها
النصف من ذلك ولا تسقط حكومته بالطلاق للاصل وعموم المؤمنون عند شروطهم والصحيح السابق مؤيدا بعدم القول بالفصل وبذلك ظهر الفرق
بينها وبين مفوضة البضع الذي لا فرض لها بعد الطلاق ولو كانت هي الحاكمة فلها الحكم ما لم تزد في النصف عن نصف مهر السنة فان زادت ردت اليه
في ذلك الحكم على الاقوى ويحتمل ان لها بفرض اخر لفساد فرضها الاول بالزيادة ولو امتنعت عن الحكم على وجه لا يمكن اجبارها احتمل قيام الحاكم مقامها
يحكم لها بما لا يزيد عن مهر السنة ويحتمل ايقاف حقها حتى تحكم ولو امتنع الزوج عن الحكم على وجه لا يمكن اجباره عليه احتمل قيام الحاكم مقامه فيحكم عليه
بما لا يزيد على مهر المثل او السنة ويحتمل الايقاف حتى يتمكن من اليه الحكم ولو جن مثلا من اليه الحكم قام وليه مقامه في وجه والحاكم في اخر وبطلان
الحكومة وايجاب المتعة لها لصدق كونها مطلقة قبل المس ولا فرض لها وكذا لو طلقت قبل الدخول ومات من له الحكم ولعله لا يخ من قوة وربما كان
في صحيح ابن مسلم المتضمن للمتعة بالموت ايماء اليه في الجملة وكيف كان فلو مات الحاكم قبل الحكم وبعد الدخول فلها مهر المثل مطلقا وما لم يزد عن مهر السنة
خصوصا اذا كان الحكم اليها وقد مات قبله بلا خلاف ولا اشكال وان كان قبل الدخول قيل والقائل الشيخ نقلا وتحصيلا سقط المهر ولها المتعة لصحيح
ابن مسلم السابق المؤيد بانها ليست مفوضة بضع حتى يقال انها اقدمت على المجانية ولا مسمى لها في العقد ولا مقتضى لمهر المثل اذ الفرض كونه قبل الدخول
فليس حينئذ الا المتعة وبذلك ظهر الفرق بينها وبين مفوضة البضع التي لا شيء لها عندنا في مفروض المسئلة والمناقشة في الصحيح بان المتن على ترتيب
فيكون الحكم بالمتعة فيما اذا مات المحكوم عليه لا الحاكم ولا اختصاص الجواب فيه بموت الزوج اذ لو ماتت لم يكن لها ميراث ولا تتم المقابلة بايجاب
المتعة لها والميراث له يدفعها انه لا فرق بين الموتين وانه لا جهة لثبوت المتعة بموت المحكوم عليه مع بقاء الحاكم فان المؤمنين عند شروطهم وانعقد
النكاح على حكمه فاذا كان باقيا كان له الحكم ولا اثر لموت المحكوم عليه كيف وقد نص في الخبر بعد ما ذكر على ان له الحكم مع الطلاق القاطع لعلاقة
الزوجية بخلاف الموت فلا بد من الحمل على موت الحاكم جمعا بين طرفيه وبين الاصول كل ذلك مضافا الى فهم المراد منه عرفا كما هو واضح ومنه يعلم
ما في قواعد الفاضل من وجوب مهر المثل لانها لم تفوض بضعها بل سمت لها في العقد مهرا مبهما فاستحقت المهر بالعقد فلما لم يتعين وجب الرجوع الى
مهر المثل مع انه لم نره لاحد قبله ولا بعده وان حكي عن الشيخ الا انا لم نتحققه بل لعل المحقق عنه خلافه ضرورة كونه من الاجتهاد في مقابلة النص على
ان مهر المثل لم يذكر في العقد ولا كان في قصدهما فكيف يتصور وجوبه به ودعوى ان كل مهر في العقد قد تعذر تعيينه يقتضي الانتقال الى
مهر المثل ممنوعة على مدعيها بل قد يمنع اصل تسمية المهر في العقد في مفروض المسئلة الذي قد عرفت انه من مفوضة البضع الا انه تعرض في العقد للذكر
الفارض كما اوضحنا في السابق ومن هنا كان المتجه مع قطع النظر عن الصحيح المزبور ما عن ابن ادريس من عدم وجوب شيء لها الا المتعة ولا غيرها وهو
الذي اشار اليه المص بقوله وقيل ليس لها احدهما ولكن قد عرفت ان الاول مروي صحيحا وقد عمل به المعظم فلا محيص عنه ح ووجوب المتعة له
لا على اصولنا من جهة مثله لا للقياس الفاسد عند الامامية كما هو واضح **الطرف الثاني** في الاحكام وفيه مسائل **الاولى** اذا دخل الزوج
قبل تسليم ما في ذمته من المهر الحال فضلا عن المؤجل او بعضه كان جميعه او الباقي منه دينا عليه ولم يسقط بالدخول سواء طالت مدتها عنده او قصرت
طالبت به او لم تطالب به للاصل والاجماع بقسميه والعمومات من قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة وغيره وخصوص المعتبرة المستفيضة والموثقة الصريحة
في ذلك المعتضدة باصول المذهب وقواعده ولكن مع ذلك فيه روايات اخرى متعددة وبعضها معتبر السند لكنها مهجورة بين الطائفة وان قيل في التهذيب
عن بعض الاصحاب السقوط بالدخول ولم نتحققه نعم عن الصدوق في الحلبي انها ان اخذت منه شيئا قبل الدخول سقط الباقي الا ان توافقه على بقاء الباقي عليه
دينا ولعله ليس خلافا في المسئلة ضرورة كون ذلك منها باعتبار ظهور حال رضاها بما دفع اليها وتسليمها نفسها بذلك في العفو عنه الا مع عدم ظهور
ذلك كما هو ظاهر القول بان الدخول من حيث كونه دخولا مسقطا للمهر واحتمال ارادته دلالته على الاسقاط خلاف ظاهر القول ودليله ولو سلم فلا ريب
في ضعفه لما ستعرف من عدم كونه كذلك عرفا اذ هو اعم ولا شرعا لعدم ما يصلح له على وجه يقاوم ما يدل على غيره ويمكن ان يكون ما عن الصدوق والحلبي
في المسئلة المحكي بين الاصحاب بل عن ابن ادريس وغيره الاجماع عليها وهي في المفوضة التي لم يسم لها مهرا اذا قدم لها شيئا قبل الدخول ثم دخل بها ساكتة عن
ذكر المهر كان ذلك مهرها وليس لها بعد المطالبة بمهر المثل بل ولا بمهر السنة ولعل ذلك هو المراد من صحيح الفضيل عن ابي جعفر ع في رجل تزوج امرأة ودخل
بها ثم اولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فالذي
اخذت من الزوج قبل ان يدخل بها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقد دخلت عليه به ولا شيء لها بعد ذلك بل يمكن
تنزيل غيره من بعض النصوص الاتية عليه وعلى كل حال فالرواية التي اشار اليها المص هي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها

ثم تدعي عليه مهرها قال اذا دخل بها فقد هدم العاجل وخبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع في الرجل يدخل بالمرأة ثم تدعي عليه مهرها قال اذا دخل بها فقد هدم العاجل وخبر الآخر عنه ع ايضا دخول الزوج على المرأة يهدم العاجل وخبر علي بن كيسان كتبت الى الصادق ع اسئله عن رجل طلق امرأته وطلبت منه المهر وروى اصحابنا اذا دخل بها لم يكن لها مهر فكتب لا مهر لها وخبر عبد الرحمن سألت ابا عبد الله ع عن الزوج والمرأة يهلكان جميعا فيأتي ورثة المرأة فيدعون على ورثة الرجل الصداق فقال وقد هلكا وقسم الميراث فقلت نعم فقال ليس لهم شيء قلت وان كانت المرأة حية فجاءت بعد موت زوجها تدعي صداقها فقال لا شيء لها وقد اقامت معه مقرة حتى هلك زوجها فقلت فان ماتت وهو حي فجاء ورثتها يطالبون بصداقها فقال وقد اقامت حتى ماتت لا تطلبه فقلت نعم قال لا شيء لهم قلت فان طلقها فجاءت تطلب صداقها قال وقد اقامت لا تطالبه حتى طلقها قال لا شيء لها قلت فمتى حد ذلك الذي اذا طلبته كان لها قال اذا اهديت اليه ودخلت بيته ثم طلبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير وخبر المفضل بن عمر عن الصادق ع المتقدم سابقا في مهر السنة قال فيه فان اعطاها من الخمسمائة درهم درهما او اكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه قلت فان طلقها بعدما دخل بها قال لا شيء لها انما كان شرطها خمسمائة درهم فلما ان دخل بها قبل ان تستوفي صداقها هدم الصداق فلا لها انما لها ما اخذت من قبل ان يدخل بها فاذا طلبت بعد ذلك في حياته او بعد موته فلا شيء لها لكن لقصورها عن معارضة ما عرفت من وجوه وجب طرحها او حملها على هدم المطالبة للتمكين ثانيا او على ان الظاهر من التمكين اما القبض او الابراء خصوصا اذا تأخرت المطالبة عن الطلاق او الموت فلا يقبل قولها في الاستحقاق قال الصادق ع في خبر الحسن بن زياد اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال الزوج قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين بل قوله في خبر عبد الرحمن منها وكثير لها منه الى آخره كالصريح في خلاف ما يقوله الخصم ضرورة انه لا وجه لليمين مع فرض السقوط بالدخول بل هو ح دال على المختار كخبر ابن زياد وذلك اوضح بل قد سبق ان القول قول الزوج في عدم استحقاقها المهر عليه مطلقا ضرورة ان صيرورتها زوجة له اعم من استحقاقها عليه ذلك وان كان النكاح لا يخلو من مهر اذ من المحتمل كون المهر شيئا لم يكن في ذمته او عينا عندها او غير ذلك واحتمال القول ان ملك البضع او الدخول به يستدعي عوضا فيحصل ح سبب استحقاقها ويكون بذلك القول قولها خصوصا مع اصالة عدم وصول شيء منه اليها يدفعه ظاهر النص والفتوى وستسمع لذلك تتمة ان شاء الله في مسائل التنازع ومن الغريب بعد ذلك كله ما في الكاشاني حيث انه بعد ذكر جميع النصوص قال يخطر بالبال ان يحمل مطلق هذه الاخبار على مقيدها اعني يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منه فانهم كانوا يومئذ يجعلون بعض الصداق عاجلا وبعضه آجلا كما مر التنبيه عليه في بعض الفاظ خطب النكاح وكان معنى العاجل ما كان دخوله به مشروطا على اعطائه اياها فاذا دخل بها قبل الاعطاء فكان المرأة اسقطت حقها العاجل ورضيت بتركه لا سيما اذا اخذت بعضه او شيئا آخر كما دل عليه حديث الفضيل اما الآجل فلما جعلته في العقد دينا عليه فلا يسقط الا بالاداء وعليه يحمل اخبار اول الباب ضرورة معلومية قصور المقيد عن مقاومة المطلق من وجوه على بعض تلك النصوص كالصريح في عدم سقوط العاجل بالدخول فانه يكون دينا كما ان بعض هذه النصوص ظاهر في سقوط الآجل بالدخول وهو خبر ابي بصير عن احدهما ع في رجل زوج مملوكته من رجل على اربعمائة درهم فعجل له مائتي درهم ثم دخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها من رجل لمن يكون المائتان المؤخرتان على الزوج قال ان لم يكن اوفاها بقية المهر ان كان الزوج دخل بها وهي معه ولم يطلب السيد بقية المهر حتى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره واذا باعها السيد فقد بانت من الزوج الحر اذا كان يعرف هذا الامر ح والتحقيق ما عرفت والله العالم وكيف كان فلا خلاف بين الاصحاب ظاهرا في ان الدخول الموجب للمهر هو الوطء قبلا او دبرا على وجه يتحقق معه الغسل وان لم ينزل بل وعن غيره للاصل وقوله تعالى ما لم تمسوهن المتفق على انه بمعنى الوطء على انه منه دبرا ارادة المعنى اللغوي والشرعي والاول باطل اتفاقا فبقي الثاني وهو الوطء واستفاضة النصوص او تواترها على تعليق ذلك عليه قال الصادق ع في خبر ابن البختري اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل وفي خبر داود بن سرحان اذا اولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر وسأله يونس بن يعقوب ايضا عن رجل تزوج امرأة فاغلق بابا وارخى سترا ولمس وقبل ثم طلقها ايجب عليه الصداق قال لا يوجب الصداق الا الوقاع وقال عبد الله بن سنان سأله ابي ع وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه فقال انما العدة من الماء قيل له فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل قال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وقال يونس بن يعقوب سمعته ع ايضا يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج وقال ابن مسلم سألت ابا جعفر ع متى يجب المهر قال اذا دخل بها وقال يونس سألت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فاغلق الباب وارخى الستر وقبل ولمس من غير ان يكون وصل اليها بعد ثم طلقها على تلك الحال قال ليس عليه الا نصف المهر الى غير ذلك من النصوص الواردة في العنين وغيره وح فلا يجب بالخلوة وان كانت تامة بحيث لا مانع من الوطء وغيرها حتى الانزال في الفرج من دون وطء ولكن مع ذلك قيل يجب بالخلوة ايضا على معنى انها سبب تام في وجوبه كالدخول الا انا لم نتحقق القائل به وان حكي عن خلاف الشيخ انه حكاه عن قوم من اصحابنا نعم في نهاية من خلا الرجل بامرأته فارخى الستر ثم طلقها اوجب عليه المهر على ظاهر الحال وكان على الحاكم ان يحكم بذلك وان لم يكن قد دخل بها الا انه لا يحل للمرأة ان تأخذ اكثر من النصف ونحوه حكي عن ابن البراج والكيدري بل عن ابن ابي عمير انه اختلف الحديث في ان لها المهر كملا وبعضهم قال بعضهم نصف المهر و انما معنى ذلك ان الوالي انما يحكم بالحكم الظاهر اذا اغلق الباب وارخى الستر وجب المهر وانما هذا عليها اذا علمت انه لم يمسها وليس لها فيما بينها وبين الله الا نصف المهر بل لعله هو مراد الصدوق في محكي المقنع اذا تزوج الرجل المرأة وارخى الستور واغلق الباب ثم انكرا جميعا المجامعة فلا يصدقان لانها تدفع عن نفسها العدة ويدفع عن نفسه المهر مشيرا بذلك الى ما في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قلت له الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليه وعليها الستر او يغلق الباب ثم يطلقها فتسأل المرأة هل اتاك فتقول ما اتاني ويسأل هو هل اتيتها فيقول لم آتها فقال لا يصدقان وذلك لانها تريد

فيما ان الدخول الموجب للمهر هو الوطي

ان تدع

ان تدفع العدة عن نفسها ويريد ان يدفع هو المهر وهو احد نصوص المختار ضرورة انه لو كانت الخلوة نفسها موجبة لم يكن لعدم تصديقهما مدخلية في ذلك ولعله عليه يحمل خبر زرارة عن ابي جعفر ع اذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها واغلق بابا وارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من اجاف من الرجال على اهله بابا وارخى سترا فقد وجب عليه الصداق كما عن الشيخ التصريح بحملها على ذلك مستدلا عليه بخبر ابي بصير السابق قال ومتى كانا صادقين او كان هناك طريق يمكن ان يعرف به صدقهما فلا يوجب المهر الا المواقعة مستدلا عليه بخبر زرارة السابق ثم حكى ما سمعته من ابن ابي عمير وقال هذا وجه حسن لا ينافي ما قدمناه لانه انما اوجبنا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول ومع التمكن من معرفة ذلك فاما مع انقطاع العلم وارتفاع التمكن فالقول ما قاله ابن ابي عمير ومن ذلك كله ظهر لك الوجه في نصوص الخلوة التي منها ما سمعت ومنها خبر الحلبي عن ابي عبد الله ع سألته عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها الا انه لم يجامعها الها عدة فقال ابتلي ابو جعفر ع بذلك فقال له ابوه علي بن الحسين ع اذا اغلق بابا وارخى سترا وجب المهر والعدة ومنها خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع سألته عن المهر متى يجب قال اذا ارخيت الستور واجيف الباب وقال اني تزوجت امرأة في حياة ابي علي بن الحسين ع وان نفسي تاقت اليها فنهاني ابي فقال لا تفعل يا بني لا تأتها في هذه الساعة واني ابيت الا ان افعل فلما دخلت عليها قذفت اليها بكساء كان علي وكرهتها وذهبت لاخرج فقامت مولاة لها فارخت الستر واجافت الباب فقلت قد وجب الذي تريدين الى غير ذلك من النصوص المحمولة على ما عرفت وعلى التقية لقصورها عن معارضة ما سمعت من وجوه واما ما يحكى عن ابن الجنيد من وجوب المهر بالجماع في غير الفرج والتقبيل وسائر انواع الاستمتاع اذا كان بتلذذ والانزال بالملاعبة فلم اجد له في هذه النصوص ما يدل عليه ويمكن ان يكون قد اخذه من النصوص الدالة على تحريم نحو ذلك مما الوطء في حرمة مملوكة الولد على الوالد وبالعكس باعتبار تنزيل ذلك منزلة الجماع لكنه كما ترى ومن ذلك كله ظهر لك ان الاقوال اربعة وان الاول منها اظهر بل هو الاصح والله العالم

مذهب الامام

فيما اذا لم يسم مهرا في العقد

المسألة الثانية قيل والقائل الشيخان وسلار وبنو زهرة وادريس وسعيد على ما حكي عنهم اذا لم يسم لها مهرا في العقد ولا بعده و قدم لها قبل الدخول شيئا ثم دخل بها كان ذلك مهرها ولم يكن لها مطالبة بعد الدخول الا ان تشارطه قبل الدخول على ان المهر غيره وان ما قدمه لها بعض المهر وهو تعويل على تأويل رواية واستناد الى قول مشتهر بل لا اجد فيه خلافا بل في محكي السرائر ان دليل هذه المسألة الاجماع مؤيدا بما عن المقنعة من ان التمكين على الرضا بذلك مهرا وان كان عينه ما فيه وبصحيح الفضيل المتقدم وان لم يكن صريحا في ذلك بل بما كان المراد منه وقبلته مهرا بل في قول المص تأويل رواية ان ذلك ليس مدلولها وانما هو تأويل بل ظاهره التردد فيه بل ظاهر ثاني الشهيدين عدمه والرجوع الى القواعد الشرعية وهي ان رضيت به مهرا لم يكن لها غيره والا فلها مع الدخول مهر المثل ويحتسب ما وصل اليها منه اذا لم يكن على وجه التبرع كالهدية لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد الاجماع المزبور المعتضد بفتوى المعظم الذي يجبر دلالة الصحيح المتقدم فلا بأس بخروج هذه المسألة عن القواعد لذلك ولا حاجة الى ما عن المص من انه كانت العادة في الزمن الاول تقديم المهر على الدخول والآن بخلافه ولعل منشأ الحكم العادة فان كانت العادة في بعض الازمان والاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ذلك والا فلا فان تنزيل ما عرفت على ذلك لا يخفى ما فيه نعم ينبغي الاقتصار فيه على المتيقن وهو خصوص المفوضة التي على ما قدم لها من شيء وهل يعتبر فيه مع ذلك قصد الزوج ان ذلك مهرها او لا يعتبر بل يكفي تقديمه ساكتا ايضا وجهان مقتضى الاقتصار على المتيقن الاول والله العالم

المسألة الثالثة اذا طلق قبل الدخول كان عليه نصف المهر المسمى في العقد او المفروض بعده بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة فان كان دينا عليه لم يكن قد دفعه برئ من نصفه وان كان عينا كانت مشتركة بينه وبينها ولو كان قد دفعه اليها استعاد نصفه ان كان باقيا او نصف مثله ان كان تالفا ولو لم يكن له مثل استعاد نصف قيمته الوهمي او بشيء اليه ويقوم مقامه عند التعذر ولو اختلفت قيمته في وقت العقد ووقت القبض لزمها اقل الامرين على المش لانه ملكته بتمامه بالعقد على الاصح فالزيادة ح لها وليس النقصان عليها فانه ليس مضمونا عليها للزوج لانه ملكها خصوصا ولم يسلم اليها فان زادت حين التسليم لم يستحق الزيادة وان نقصت حينه لم يضمن له النقصان وان نقصت في البين ثم زادت و الزيادة متجددة غير متقيمة لم ترد لها وبالجملة ان كانت القيمة يوم العقد هي الاكثر فالنقص قبل القبض مضمون عليه فلا تضمن له ما هو في ضمانه وان كانت القيمة يوم القبض هي الاكثر فهي زيادة في ملكها فلا تضمن له ما هو لها هذا خلاصة ما ذكره وفيه ان القيم السوقية غير مضمونة كما في المتجر لولا ما سمعته من خبر علي بن جعفر من ضمان القيمة يوم القبض لا اقل الامرين ما بينه وبين العقد كما سمعته من المص ضمانها القيمة يوم التلف باعتبار تعلق حق الاستعادة في العين اذا موجودة فمع تلفها يتعلق بقيمتها في ذلك اليوم الذي هو ابتداء تعلق الحق المزبور او ضمانها القيمة يوم الطلاق الذي هو يوم تملك النصف من العين او من قيمتها في ذلك اليوم الا ان ذلك كله من الاجتهاد في مقابلة النص بعد ما سمعته من خبر علي بن جعفر فضلا عما سمعته من المص المبني على ما عرفت مما لا يخفى ما فيه خصوصا قولهم انها لا تضمن له ما هو لها ضرورة ان المال في يدها وان كان لها الا انه مضمون عليها بمعنى انه لو طلق قبل الدخول كان له عليها القيمة لو كانت العين تالفة وهذا معنى الضمان فتأمل جيدا هذا كله مع بقاء العين بحالها واما لو زال ملكها عن المهر قبل الطلاق بوجه لازم كالبيع والعتق والهبة اللازمة لزمها مثل النصف او قيمته ضرورة كونه ح كالتالف بل لو عاد الى ملكها بعد ان دفعت له القيمة لم يكن له الرجوع نعم لو عاد قبل الدفع رجع لزوال المانع من الرجوع قبل سقوط حقه منها باخذ المثل او القيمة ولان له الرجوع اليهما لتعذر العين مع كونهما او بالاشياء اليها ولا تعذر ح مع احتمال العدم ايضا لسقوط حقه من العين اولا وكون العود ملكا لا من جهة الصداق اولانه بالطلاق تعلق خطاب المثل او القيمة ولا دليل على ارتفاعه وان كان قد يناقش بمنع سقوط الحق مط وعدم منافاة تملكه بالعود للتملك بالطلاق الذي هو سبب جديد لذلك لا انه التمليك باعتبار تسبيبه فسخ السبب الاول الذي ملكته به المرأة حتى يقال ان العود ملك غير الصداق وتعلق خطاب المثل او القيمة على جهة التزلزل لمكان التعذر كما هو واضح ولو تعلق به حق لازم من غير انتقال كالرهن والاجارة ففي عدم تغير البدل فان صبر الى الخلاص فله نصف العين ولو قال انا ارجع فيها واصبر حتى ينقضي الاجارة لتحمل

لا هنا

المثل او هي

عدم وجوب الاجابة واجبار على اخذ القيمة اذ دفعها الانه يكون ح مضمونا عليها وهل ان تمتنع منه الا ان يقول انا اقبضه وارده امانة او يسقط عنها الضمان على اشكال فله ذلك في كشف اللثام انه يشكل الحكم بتعين البدل مع كون الطلاق مملكا فان التمليك ان كان قهريا والعين باقية في ملكها لزم التعلق بها كالارث ومنه ايضا احتمال وجوب الاجابة عليها مط لتعلق حقه بالعين اولا ولا ينافيه تعلق حق الغير بها من جهة اخرى فانا رضوا بالعين مسلوبا عنها الانتفاع مدة الاجارة او الارتهان لزمها الاجابة قلت قد يقوى لبدله الا البدل مط لعدم بقاء ما فرض كما فرضه والطلاق انما يملك قهرا اذا كانت العين موجودة على الحال التي فرضها ورضا بغير ماله يوجب الاجابة عليها وقد يفرق بين الارتهان والاجارة خصوصا مع كون المدة قليلة نعم ولو استقل عنها لا على جهة اللزوم كما لو باعته بخيار تخيرت بين الرجوع ودفع نصف العين عدمه ودفع نصف القيمة ولو نقصت عينا او صفة مثل عور الدابة او نسيان الصنعة قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه ويحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه كان له نصف القيمة سليما انزالا للتعيب بذلك منزلة التلف وله نصف العين اي بلا ارش على الظاهر منه الا ان الرجوع الى القيمة لكونها اقرب الى الشيء ان العين والعين اولى لقوله تعالى فنصف ما فرضتم وهي عين المفروض وان تعيبت لما كان التعيب في ملكها لم تضمن الارش وح فلا يجبر على اخذ نصف العين كما لا يجبر على اخذ نصف القيمة لما عرفته من التخيير لكن فيه تردد ونظر وذلك لان العين المفروضة ان كانت بهذه الحالة قائمة فالازم اخذها من غير انتقال الى القيمة وان كانت بهذا التغيير غير مفروض كما اعترفوا به فلا وجه للرجوع بالعين ولان التعيب وان كان في ملكها الا انها في ضمانها الارش للزوج ضرورة كونه كتلف العين على ملكها الموجب لضمانها قيمتها له بل ضمانها مستلزم ضمان اجزائها وصفاتها وارش ذلك كقيمة نفس العين فالمتجه كما في غيره ذلك الرجوع بنصف العين مع الارش لان التعيب بذلك خصوصا مع نسيان الصنعة مثلا لا يخرج العين عن حقيقتها وبعضها العين تدخل في ضمانها كلا او جزءا او صفة ومن ذلك يظهر لك ما في المحكي عن المهذب من ان العيب ان كان منها او من الله تعالى تخير بين اخذ نصفه ناقصا او اخذ القيمة يوم القبض وان كان من اجنبي تعين اخذ القيمة يوم القبض فانه ان كان من اجنبي استحقت عليه الارش مكان المهر الموجود مع الارش فالنقصان حينئذ يكون كالتالف وان كان منها او من الله تعالى لم يجب النقصان فكانت العين كالتامة من وجه والتالفة من اخر وفي كشف اللثام قد يقوى منشأ الخلاف ان معنى ما فرضتم هل هو الماهية وحدها او مع صفاتها فعلى الاول يتعين الرجوع في نصف العين وعلى الثاني يتخير ويتعين القيمة قلت قد يستفاد من خبر علي بن جعفر عن اخيه عن ابيه ع ان عليا عليه السلام قال في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها ويريد ان يطلقها قبل ان يدخل بها قال عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان تعين القيمة على الوجه المزبور من غير ارش بناء على ان المراد عدم النظر الى زيادة العين ونقصها وان لم اجد له عاملا بل لعل صحيح ابي عبيدة عن ابي عبد الله ع ان عليا قال في المرأة اذا تزوج على الوصيف فكبر عندها فزاد او نقص ثم طلقها قبل ان يدخل بها كذلك دال على ذلك ايضا وان كان ظاهره ارادة زيادة القيمة ونقصها بسبب الكبر بل هو ح قرينة على ارادة هذا المعنى من خبره الاول لكنه اشد دلالة على المطلوب بتقريب ان عدم النظر الى الكبر الذي هو سبب زيادة القيمة ونقصها يقتضي عدم النظر الى كل صفة تجددت في العين اقتضت زيادتها او نقصها وانها توجب الانتقال الى القيمة على الوجه المزبور ويكون المدرج في رد نصف العين على بقاء العين غير متغيرة بشيء يقتضي زيادة قيمتها ونقصها اذ الا قيمة وقت القبض منه يعلم ان المراد ما فرضتم العين بصفاتها كما انه منه يعلم ان الواجب نصف القيمة لا قيمة النصف بل يعلم ان الواجب قيمته يوم الدفع لا الاقل لما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر كان له نصف العين قطعا وكذا لو زادت قيمته لزيادة السوق اذ لا نظر الى القيمة مع بقاء العين على حالها التي بها تحقق نصف ما فرضتم لكن في عد بعد ان ذكر ذلك قال وتضمن الزوجة للزوج النقص الطارئ للقيمة لتفاوت السعر مع التلف دون الزيادة يعني اذا نقصت القيمة بعد القبض لنقصان السعر ثم تلفت العين ثم طلقها كان عليها رد نصف القيمة قبل القبض لانه لا عبرة بالنقص بعد القبض لتعلق حق الاستعادة به حين التسليم ولو زادت القيمة بعد القبض لزيادة السعر ثم تلفت كان عليها رد نصف القيمة قبل الزيادة اذ الزيادة بعد القبض لها وبعدم الاعتبار من النقصان بعد القبض هو جيد موافق للخبر المزبور لكن قد يقوى انه مناف لما سبق منه ومن غيره من ضمان الاقل من حين العقد الى حين القبض الشامل لما كانت قيمته حال القبض اعلى منها حال العقد الذي يقتضي الخبر المزبور ضمان قيمته حال القبض لا حال العقد الذي هو الاقل فتأمل جيدا وكذا لو زاد بكبر او سمن او نحوهما من الزيادات المتصلة التي لا يمكن قطعها كتعلم الصنعة وقصارة الثوب وصبغه كان له نصف قيمته من دون الزيادة التي هي ملك المرأة وليست مما فرض وقد سمعت خبر علي بن جعفر وح فلا تجبر المرأة على دفع العين مجانا ولا بعوض على الاظهر خلافا للمحكي عن المبسوط فجعل له الرجوع بنصف العين مع زيادتها للاية التي قد سمعت عدم تناولها الزيادة نعم لو دفعتها هي باختيارها جاز لان الحق لها بل المعروف وجوب قبوله لانها حقه مع زيادة والمانع امتزاج العينين وقد انتفى برضاها وليس ذلك من المنة التي تدفع وجوب قبوله خصوصا بعد معاوضة الشطر وربما كانت القيمة ارضى له فلا منة بالعين كما ان المعروف ايضا وجوب قبوله القيمة لو بذلتها له لوجوب تجنب عن جهتها بغير اذنها ولانه الا ما يجب عن العين راسا ولد وران حقه بين الامرين ولا اختيار له فيلزم قبول ما اختارته له وليس له تاخير المطالبة حتى تفوت العين فيلزمها القيمة او يفوت كمالها فيلزمها من العين لتضررها باشتغال الذمة كما ليس له اختيار نصف العين مجردة عن الزيادة على وجه تشاركها بالنسبة كما في كشف اللثام من ان الزيادة لا تستقل بالتقويم ولا بد ح من تقويمها منفردة فانه اذا شاركها في السمن مثلا كان لها نصف العين وكل الثمن او شاركها فيما كبر عن صغر كان لها نصف العين وكل الكبر ونحو ذلك وان كان هو كما ترى خصوصا بعد ملاحظة غير المقام مما لا تمنع فيه الزيادة عن الاستقلال بالرجوع كما اذا افلس المشتري بالثمن واراد البائع الرجوع في المبيع مع الزيادة المتصلة واراد الواهب الرجوع في العين مع الزيادة او رد المشتري المبيع بالعيب او اراد الرجوع في العوض المشتمل على الزيادة المتصلة وغير ذلك لكن في ذلك الفرق بان المالك في هذه المسائل يرجع بطريق الفسخ الذي يرفع العقد من اصله او من حينه فعلى الاول يكون كانه لا عقد فتكون الزيادة على ملك المالك الاول وعلى الثاني فالفسوخ محمولة على العقود ومشبهة بها والزيادة

مثلا

تبع

كتاب النكاح

تتبع الاصل في العقود فكذلك الفسوخ وعود الملك في تشطير الطلاق ليس على سبيل الفسخ بل ملك مبتدء الا ترى انه لو سلم العبد الصداق ثم كسبه ثم عتق وطلق قبل الدخول يكون الشطر له لا للسيد ولو كان سبيله سبيل الفسوخ لعاد الى الذي خرج عن ملكه وانما هو ابتداء ملك يثبت فيما فرض صداقا للاية وليست الزيادة فيما فرض فلا يعود شيء منها اليه فيه انه اذا كانت من التوابع للملك لم يكن فرق في تبعيتها بين الملك بالعقد وشبهه وبين غيرهما وعدم كونها من المفروض لا ينافي ملكيتها بالتبعية له على انه دعوى جريان الفسوخ مجرى العقود واضح البطلان كما ان دعوى عدم كون الطلاق من قبيل الفسوخ لا يخ من نظر نعم العمدة في وجوب القيمة هنا ما سمعته من النص المعتضد بالفتاوى الا ان المتجه عليه تعين القيمة عليها على وجه لو ارادت اجباره عليه كان له [illegible] لا نظير لهذا التخيير في الشرع بمعنى عدم تعين الواجب عليها اولا ويكون الثاني كالعوض عنه كتخيير المكلف في الزكوة بين دفع العين وبين القيمة عنها وتخيير الوارث بين دفع التركة للديان وبين دفع القيمة عنها اللهم الا ان يقال هنا ايضا انه كان مقتضى الخبر تعين القيمة ولكن جاز دفع العين عنها لما عرفت ويؤيده نفي الاصحاب فانه لا خلاف بينهم على الظاهر في ذلك فيكون كالعين المستقرضة فانها ملك المستقرض بالقرض ولا يجبر على دفعها لو اراد المقرض لكن لو دفعها وجب عليه قبولها فتأمل جيدا والله العالم واما لو زاد من جهة ونقص من اخرى كما اذا اصدقها عبدا فتعلم صنعة مثلا ونحو ذلك او اصابه عور وسمن وكان واحدا كما لو كان عبدا صغيرا فكبر فانه نقصان من جهة نقص القيمة ومن جهة ان الصغير يصلح لما لا يصلح له الكبير وابعد من الغوائل واشد تاثيرا بالتاديب وارباب الصنعة وزيادة من جهة قوته على الشدائد والاسفار واحفظ لما يحفظ اذ لا يشترط في الزيادة زيادة القيمة بها بل ما فيه غرض مقصود ومن هنا كان الكبر في العبد زيادة من جهة ونقص من اخرى ولعل حمل الامة كذلك اما حمل البهيمة فهو زيادة محضة الا اذا اثر في فساد اللحم كما ان الزرع للارض نقص لها وعلى كل حال فالمتجه بناء على ما سمعت تعيين القيمة بل لعله المراد من قوله يزيد او ينقص في صحيح علي بن جعفر لكن في ذلك الامر موقوف هنا على تراضيهما فان تراضيا برد النصف فذاك وايهما امتنع لم يجبر الاخر عليه للزيادة على تقدير طلب الزوج والنقيصة على تقدير طلبها وح تتخير المرأة بين دفع قيمة النصف مجردا عن الزيادة والنقيصة وبين دفع نصف العين مع ارش اما الاول فلان فيه جمعا بينه وبينها حيث لم يمكن وصوله الى العين الا باخذ حقها في الزيادة ولا دفعها اليه الا بالنقيصة التي تثبت العين معها نصف المفروض واما الثاني فلانها اذا دفعت نصف العين كانت باذلة للزيادة فيجبر على قبولها كما مر وهي عين ما فرض فيجبر عليها والنقصان يجبر بالارش لانه قيمة الفائت كالتالف وليس لها جبر النقص بالزيادة بدون رضاه لاختلاف الجنس وفي عد ولو زادت ونقصت باعتبارين كتعلم صنعة ونسيان اخرى تخيرت في دفع نصف العين او نصف القيمة فان دفعت نصف العين اجبر عليها والا تخير ايضا قلت لعل المتجه بناء على كلامهم اجباره على قبولها لو بذلتها من دون ارش بناء على عدم وجوبه عليها او معه بناء على وجوبه نعم يتجه عدم اجباره على ما سمعته منا من انه ليس له الا القيمة بل المتجه اجبارها عليها لو طلبها منها هذا كله في التعيب في يدها اما لو تعيب في يده ففي عد لم يكن له الا نصفه فان كان قد دفع ارشا رجع بنصفه ايضا قلت قد يقوى انه يجري على ما مر من تنزيل العيب منزلة التالف التخيير بين العين والقيمة ايضا ولا يتعين العين اخذ المرأة لها فانه لا يجعلها المهر المفروض ولذا قالوا اذا تعيب المهر في يده تخيرت المرأة بين اخذ العين والقيمة لتلف العين بالتعيب فاذا رضيت بالعين فليس لانه المفروض بل لانه عوضه كالقيمة فللزوج اذا طلقها ان لا يرضى الا بالقيمة فتأمل جيدا ولو حصل له نماء كاللبن والولد كان للزوجة خاصة وله نصف ما وقع عليه العقد ولو اصدقها حيوانا حاملا على وجه يدخل الحمل في الصداق بالشرط او بالتبعية كان له نصف النصف منهما وان كان بعد الوضع لكن نحوله ان كان بالشرط فالشروط توزع عليها القيمة وتلحظ بالمالية وان كان بالتبعية فهو مما يفرد بالملك كما لو اذن مولى الامة في النكاح دون مولى العبد فانه يكون الولد لمولى الاب على القولين وح فيكون المفروض مجموع الحيوان وحمله ويحتمل على هذا القول كما عن بعضهم او عليه وعلى الاول كما عن اخر اختصاص الام بالرجوع لان الولد زيادة ظهرت بالانفصال على ملكها انه قبل الوضع لا يفرد بالتقويم نعم له ارش نقصانها بالولادة ان قلنا بضمانها مثل ذلك بل بناء على حرمة التفريق بين الولد وامه وكان الحيوان امة غرمت له نصف قيمتها واخذت الام والولد والا فلا بل عن قوم تباع هي وولدها لهما فتختص هي بقيمة الولد وقيمة الام بينهما نصفان ولكن منه في الجميع انه مناف لما عرفت ولموثق عبيد بن زرارة قلت لابي عبد الله ع رجل تزوج امرأة على مائة شاة ثم ساق اليها الغنم ثم طلقها قبل ان يدخل بها وقد ولدت الغنم قال ان كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف اولادها وان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الاولاد بشيء وموثقه الاخر قال له ايضا رجل تزوج امرأة ومهرها مهرا فساق اليها غنما ورقيقا فولدت عندها فطلقها قبل ان يدخل بها قال ان ساق اليها ما ساق وقد حمل عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد والله العالم ولو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها عليه نصف اجرة تعليمها لتعذره منه ح في يده اذ ليس للصنعة نصف فيكون كالتالف في يده الذي يرجع فيه الى القيمة التي هي هنا الاجرة ولو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الاجرة لتعذر رجوعه بعين ما فرض فيكون بمنزلة التالف في يدها كما هو واضح ولو كان تعليم سورة قيل والقائل الشيخ في المحكي من خلافه ومبسوطه يعلمها النصف لكونه امرا ممكنا في نفسه ولكن لما صار الزوج اجنبيا ينبغي ان يعلمها ذلك من وراء حجاب بناء على جواز سماع صوتها مطلقا او للضرورة ولم يكن ثم خوف فتنة وخلوة محرمة والاعتبار في النصف بالحروف ولكن فيه تردد ينشأ من التردد في حرمة سماع صوتها وان كان الاقوى جوازه ومن اختلاف الالفاظ سهولة وصعوبة فلا يتعين النصف وقد يقوى ان ذلك لا يمنع معرفة النصف عرفا وفي كشف اللثام وغيره اذا لم يمكن التعلم الا بالخلوة المحرمة او مع خوف الفتنة فالرجوع بنصف الاجرة قطعا قلت قد يقوى وجوب استيجار من يعلمها امرأة لا يحصل معه جهة محرمة مع امكانه اذا لم يكن قد اشترط عليه المباشرة

المسألة الرابعة لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه وفاقا للمشهور لموثق سماعة سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل قال اذا جعلته في حل فقد قبضته فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق وبان ذلك تصرف منها فيه تصرفا ناقلا عن ملكها بوجه لازم واسقاط فيلزمها عوض النصف كما لو نقلته الى ملك غيره او اتلفته لكن في عد ومحكي ط والجواهر يحتمل عدم رجوعه عليها بشيء بل عن بعض العامة القول به لانها لم تاخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق ولا اتلفته عليه فلا يضمن اما الاول فظاهر واما الثاني

ولو حصل له نماء فيما اصدقها كان للزوجة

ولو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه

لاستحالة ان يستحق الانسان شيئا في ذمة نفسه فلا يتصور نقله اليه واما الثالث فلانه لم يصدر منها الا الاقرار باستحقاقها في ذمته وهو ليس اتلافا عليه ومن هنا لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه بابراء المشهود عليه لم يرجع عليهما لعدم تغريمهما له شيئا ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته غير ماله ومنه مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص صدق التصرف عليه قطعا على وجه اقتضى فراغ الذمة منه واسقاطه وذلك كان في ايجاب نصف بدله فلا حاجة الى تكلف الاول في الثاني والثالث التي ليس واحد منها عنوان الحكم كالاحاجة الى ما ذكره من تجشم الفرق بين المقام وبين عدم الرجوع على الشاهدين بما ذكره فيهما ثم قال الحق ان الفرق نظري ضرورة وضوح الفرق بينهما بان مبنى رجوع المدعى عليه عليهما بما يغرمه قاعدة قوة السبب على المباشر فيهما اولى بالاندراج في قوله من اتلف والغرض عدم اتلافهما شيئا عليه لانه ابراء بخلاف ما لو دفعه له ثم وهبه له ضرورة صدق الغرامة التي لا ينافيها هبتها له فان التي هي ملك جديد بسبب جديد نعم قد يشكل الحال فيما ذكر المصنف وغيره بقوله وكذا لو خلعها به اجمع الذي معناه انه كالابراء والهبة ما لو بذلته له ليخلعها على خلعها به فانه يستحق عليها مقدار نصفه مضافا الى ما خلعها به الذي بذلته له فكان بمنزلة ابرائها وهبتها اياه ضرورة وضوح الفرق بين المشبه والمشبه به الذي هو اتلاف للمهر قبل الطلاق على وجه يصادف توجه سبق انتقاله عنها فيتجه عليها حينئذ مقدار نصفه لتعذر بخلاف المشبه الذي لا يملكه من جهة الخلع الا بتمام الطلاق المفروض انه مملك للنصف لكونه قبل الدخول فيتجه زمان التسبيب والغرض تنافيهما فلا يقع واحد منهما والا كان ترجيحا بلا مرجح ولعل الى مثل ظهور استحقاق مال الخلع كي يتجه ضمانها ذلك لا انه يتمحض بدلا للخلع فيوجب الطلاق مقدار نصفه في ذمتها للتعذر لان كلا منهما يؤثر على ترجيح احد السببين على الاخر بلا مرجح ودعوى ترجيح الثاني بتقدم بعض سبب الملك وهو البذل وان كان لا يتم الا بتمام الطلاق والا فهو نفسه غير مملك كما ترى اللهم الا ان يقال انه يبطل خلعا ويصح طلاقا كما في كل مقام يظهر فيه فساد الخلع فيكون ذلك ليس لتقديم احدهما على الاخر مما تواردا عليه بل لان زوجها مما يبطل تاثيرهما بفساد ما كان للبذل كما فيه وهو الخلع بخلاف الطلاق الذي لا مدخلية له في ذلك فتدبر جيدا والله العالم

المسألة الخامسة اذا اعطاها عوضا عن المهر عبدا ابقا وشيئا اخر ثم طلقها قبل الدخول كان له الرجوع بنصف المسمى الذي هو المفروض دون العوض بلا خلاف ولا اشكال قال الفضيل بن يسار سئلت ابا عبد الله عن رجل تزوج امراة بالف درهم فاعطاها عبدا ابقا وبردا حبرة بالالف التي اصدقها فقال اذا رضيت بالعبد كانت قد عرفته فلا باس اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد قلت فان طلقها قبل ان يدخل بها قال لا مهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها ولعل ذكر الضميمة مع الابق قرينة على ارادة وقوع ذلك مهرا على جهة البيع او ان الدفع للابق فانه يعتبر فيه ما يعتبر في البيع من اعتبار الضميمة فيه وعلى كل حال فالثابت بالطلاق نصف المسمى دون المدفوع وفاء الا اذا كان فرد الكلي الذي وقع عليه العقد فانه باعتبار حلول الكلي فيه يكون هو المفروض بل الظاهر انه لو دفعه اليها معيبا ورضيت به وطلقها قبل الدخول كان له نصف المعيب لكونه المفروض دون الصحيح مع احتماله لانه المفروض ولذا كان لها الامتناع عن قبض المعيب وفاء ورضاها بالعيب لا يصيره المفروض المنصرف الى الصحيح نعم قد يقال ان له نصف المعيب مع الارش لا نصف الصحيح ويفرق بين قبضها المعيب غير عالمة به وبين قبضها له عالمة راضية به وفاء عن ذلك فيجب الارش مع الاول لانه مستحق لها فان لم تاخذه منه كان ذلك منها عفوا بخلاف الثاني الذي لم يثبت لها فيه استحقاق ارش والفرض انه احد افراد الكلي فليس له حينئذ الا نصفه بل قد يحتمل في ذلك ايضا في الاول وان اخذت الارش ضرورة عدم تاخذه مع استحقاقها له باعتبار كونه من المفروض والارش انما هو سبب العيب منه لا انه من المفروض فتدبر وكذا لو اعطاها متاعا او عقارا او حيوانا او غير ذلك مما هو ليس من افراد الكلي المسمى في العقد سواء وقع ذلك وفاء وقلنا انه معاوضة براسها او باعها ذلك مثلا بما لها في ذمته فانه على كل حال ليس له لو طلق قبل الدخول الا نصف ما سماه وفرضه له كما هو واضح فتامل جيدا والله العالم

المسألة السادسة اذا امهرها مدبرة ففي بقي والمهذب لا يبطل التدبير بامهارها لكونه عتقا معلقا الا ان تملك المتجدد لا يبطله وان قلنا انه وصية بالعتق وح فلو فعل ذلك ثم طلقها قبل الدخول صارت بينهما نصفين فاذا مات تحررت كلا في ذلك الخبر المعلى بن خنيس سئل ابو عبد الله وانا حاضر عن رجل تزوج امراة على جارية له مدبرة قد عرفتها المراة وتقدمت على ذلك فطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمراة نصف خدمة المدبرة يكون للمراة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي دبرها يوم في الخدمة قيل له فان ماتت المدبرة قبل المراة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركت للمراة والنصف الاخر لسيدها الذي دبرها لكن لضعفه وعدم صراحته في بقاء التدبير قال انه لا خلاف فيما تضمنه من غير ذلك قيل والقائل ابن ادريس وغيره على ما حكي لا يصح جعلها وهي مدبرة مهرا بل يبطل التدبير بجعلها مهرا كما لو كانت موصى بها لزيد مثلا فان تجدد الملك يبطل ذلك للضرورة تعلق الوصية بملكه مع فرض خروجها عن ملكه فينعدم موضوع الوصية والتدبير نوع منها بل قد يقال ببطلانه ايضا لو قيل بانها تملك بالامهار النصف والاخر يبقى على ملك الزوج حتى يدخل بها ان كان المساق على هذا التقدير بقاء التدبير في النصف لا انه يمكن القول ببطلانه باعتبار اقدام المدبر على فسخه بجعله مهرا محتملا للتمام سبب انتقاله عنه بالدخول فيبعد التدبير فيكون ذلك منه رجوعا عن التدبير نحو ما لو اوصى به لزيد فوهبه من عمرو ثم رجع بالهبة قبل ان يقبض المتهب فان ذلك ايضا يكون فسخا للوصية وان لم يتم منه سبب الانتقال عنه الا ان الانصاف امكان منع ذلك في المقيس والمقيس عليه بناء على ان فسخ الوصية بالتضاد بينها وبين ما اوصى به ولا تضاد هنا مع فرض عدم انتقاله عن ملكه نعم لو كان هذا الفعل منه ظاهرا في الرجوع بالوصية تجرح انفساخها بقصده لا بفعله وعلى كل حال هو اشبه عند المصنف ومن تبعه لان التدبير وصية تنفسخ بنحو ذلك والخبر المزبور لا صراحة فيه في بقاء التدبير مع احتماله ما عن ابن ادريس من كونها لتدبير واجبا بنذر ونحوه مما لا يصح الرجوع معه منه او عن غيره من احتمال اشتراط بقاء التدبير فانه يكون ح لازما لعموم المؤمنون ولانه كشرط العتق في البيع ونحوه ويظهر من قوله في الرواية قد عرفتها وتقدمت على ذلك كونه قد شرط عليها بقاء التدبير ودعوى انهما يبطلان بجعلها مهرا ح يدفعها انه لا دليل على اعتبار تمامية الملك في المهر على وجه يمنع جعل المدبر لذلك بناء على تسليمه في البيع ضرورة كونه مالا مملوكا قبل موت المدبر وخروجه عن المالية بالحرية فيما بعد

لابنا في جعله

كتاب النكاح

لابنافي جعله مهرا نعم الان كون لها عليها امكن ح وجوب القيمة عليه او مهر المثل او غير ذلك مع الفسخ فيها ومن هنا قال في الرواية انها علمت به وتقدمت عليه في ذلك يظهر دلالة الخبر المزبور على بقاء التدبير مضافا الى قوله فيه فان ماتت المدبرة وغير ذلك مما يؤكد هذا المعنى فلا يبعد القول بعدم انفساخ التدبير بنقله عن الملك من بين لو صابا ولعله لبناء العتق على التغليب يخرج الخبر المزبور شاهدا على ذلك فيصح جعله مهرا بل لا مانع من جواز بيعه مدبرا بناء على عدم الدليل على اعتبار تمامية الملك على وجه يمنع بيع مثل ذلك لشمول العموم للادلة ان لم يكن اجماعا اما المقام فلا اجماع قطعا بل ولا شهرة محققة على البطلان فتدبر جيدا والله العالم

المسألة السابعة اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مما لم يكن فيه خلل بمقصود النكاح على وجه يكون منافيا لمقتضى العقد مثل اشتراط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يقسم لضرتها او لا يمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت ونحو ذلك بطل الشرط اتفاقا كما في كشف اللثام وغيره لقوله من اشترط شرطا سوى كتاب الله تعالى فلا يجوز له ولا عليه وصح العقد اتفاقا لكونه ليس معاوضة محضة ولذا لا يبطل ببطلان المهر الذي هو كالركن فيه فضلا عما يذكر شرطا فيه بل التحقيق صحة العقد والمهر بل قد يظهر من محكي ط الاتفاق عليه في اطلاق ما دل على صحته من الكتاب والسنة وغيرها انك لا تلازم بينه وبين الشرط الذي هو ليس من المهر قطعا ولو كان له دخل في قلته وكثرته وربما اومي الى ذلك خبر محمد بن قيس عن الباقر في رجل تزوج امراة وشرط لها ان هو تزوج عليها امراة او هجرها او اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بما اشترط وان شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها وكذا في صحة العقد والمهر وبطلان الشرط خاصة ما لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان العقد باطلا عند المشهور بيننا ايضا بل صرح جماعة منهم بانه متى حصل ذلك لزم العقد والمهر وبطل الشرط خاصة وظاهر امر اخرين لما عرفت وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ايضا في الرجل يزوج المراة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امراته وان لم يات بصداقها فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين انكحوه فقضى للرجل ان بيده بضع امراته وحبط شرطهم وربما يومي ايضا الى بطلان الشرط بل لا دليل ما رواه زرارة من ان ضريسا كانت تحته بنت حمران بن اعين فجعل لها ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى ابدا في حياتها ولا بعد موتها على ان جعلت له هي ان لا تتزوج بعده ابدا وجعلا عليهما من الهدي والحج والبدن وكل ما لهما في المساكين ان لم يف كل واحد منهما لصاحبه ثم انه اتى ابا عبد الله فذكر له ذلك فقال ان لابنة حمران لحقا ولن يحملنا ذلك على ان لا نقول لك الحق اذهب فتزوج وتسر فان ذلك ليس بشيء وليس عليك شيء ولا عليها وليس ذلك الذي صنعتما بشيء فجاء وتسرى وولد له بعد ذلك اولاد فان ذلك ليس الا لكونه غير مشروع في نفسه لا لا ينعقد النذر عليه وخبر ابن سنان عن ابي عبد الله في رجل قال لامراته ان نكحت عليك او تسريت فهي طالق قال ليس ذلك بشيء ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من اشترط شرطا سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه لكن قد يشكل ذلك بما في خبر محمد بن مسلم عن احدهما في الرجل يقول لعبده اعتقك على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت او تسريت عليها فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك فتسرى او تزوج قال عليه شرطه وخبر زرارة قلت لابي الحسن موسى وانا قائم جعلني الله فداك ان شريكا لي كانت تحته امراة فطلقها فبانت منه فاراد مراجعتها فقالت المراة لا والله لا اتزوجك ابدا حتى تجعل الله لي عليك ان لا تطلقني ولا تتزوج علي قال وقد فعل قلت نعم قد فعل جعلني الله فداك قال بئس ما صنع وما كان يدريه ما يقع في جوفه في جوف الليل او النهار ثم قال اما الان فقل له فليتم للمراة شرطها فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال المسلمون عند شروطهم والخبر الاخر عن عبد صالح قلت ان رجلا من مواليك تزوج امراة ثم طلقها فبانت منه فاراد ان يراجعها فابت عليه الا ان يجعل لله عليه ان لا يطلقها ولا يتزوج عليها فاعطاها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع قال بئس ما صنع وما كان يدريه ما يقع في قلبه في الليل والنهار قل له فليف للمراة بشرطها فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك مما يدل على مشروعية هذا الشرط وعدم كونه مخالفا للمشروع اللهم الا ان يحمل ذلك على التقية لموافقته العامة كما عن الاستبصار او يفرق بين النذر والشرط كما عن الشيخ في التهذيبين وان كان هو كما ترى وعلى كل حال فالمعروف ما عرفت من فساد الشرط وصحة العقد والمهر نعم في عد ذلك وغيرها احتمال فساد المهر لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق او البضع مع فساده يتعذر الرجوع الى القيمة فيتجه المهر ولو بجهالة ما يجعل الشرط منه اذا كان عليها بل في ذلك هو متجه الا ان يزيد المسمى عنه والشرط لها او ينقص والشرط عليها فيجب المسمى حينئذ لانه قد رضي ببذله مع التزام ترك حق له فمع انتفاء اللزوم يكون لرضاه اولى ولانها في الثاني قد رضيت به مع ترك حق لها فبدونه اولى ومع ذلك فينبغي احتساب المسمى من مهر المثل واكماله من غيره حيث يفتقر اليه لاتفاقهما على تعيينه في العقد وفيه انه غير مجد مع فرض فساده ولذا اطلق في عدد وجوب مهر المثل على هذا الاحتمال فتدبر والله العالم ولو شرط ان لا يفتضها لزم الشرط لعموم الوفاء والمؤمنون عند شروطهم وخبر سماعة عنه قلت رجل جاء الى امراة فسئلها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي فاني اخاف الفضيحة قال ليس له منها الا ما اشترط وغيره من النصوص نعم لو اذنت بعد ذلك جاز عملا باطلاق الرواية عن اسحق بن عمار عن الصادق قلت له رجل تزوج بجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له بعد ذلك فلا باس ولكن مع ذلك قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وابن حمزة في المحكي من وسيلته بل في لك نسبته الى جماعة من المتقدمين والمتاخرين منهم العلامة في لف وولده في الشرح يختص لزوم هذا الشرط في النكاح المنقطع الذي هو مورد النصوص التي منها خبر عمار بن مروان عن الصادق في رجل جاء الى المراة فسئلها ان تزوجه نفسها متعة فقالت ازوجك نفسي الى اخر ما في خبر سماعة المتقدم الذي قد يظهر ارادة ذلك منه ايضا خصوصا مع قولها فيه اني اخاف الفضيحة ولانه هو الذي لا يطلب فيه النسل وانما يراد منه الاستمتاع المتحقق بغيره ولذا لم يبان الشرط المزبور بخلافه في الدائم المراد منه النسل والتوالد فهو ح خلاف مقتضى العقد بل لعله ايضا من خلاف المشروع باعتبار تصريح الكتاب والسنة بان له الوطي اني شاء فيكون شرط عدمه خلاف المشروع وربما يومي اليه الحكم فيما اشتراط جعل الوطي والطلاق بيد الزوجة في غير واحد من النصوص وانه من خلاف السنة ولا ريب ان اشتراط عدم الوطي اصلا اولى بذلك منه بل لعله مناف لمقتضى العقد مخالف للمشروع في الدائم والمنقطع لكن خرج عنه

في الاخير للنصوص بخلاف الاول فانه لا نص يقتضيه عدا الخبرين وهما مع ضعفهما يمكن ارادة المؤجل منهما لكون المتعارف اشتراط ذلك فيه بل قد عرفت القرينة عليه في احدهما فهو كما ترى تحكم بلا حاكم ضرورة عدم الفرق بين الدائم والمنقطع في ذلك بل وبما كان الوطي في الاخير اشكل فلاحظه وخبر اسحق بن عمار وغيره مطلق والضعف ان كان منجبرا بالشهرة ولو ان عدم الوطي من مقتضيات النكاح على وجه يستلزم اشتراط عدمه بطلانه لم يجز نكاح المتعذر وطئها او وطئه هو معلوم الفساد وانما الوطي غاية من الغايات والنصوص المتضمنة لبطلان اشتراط كون ولاية النكاح بيدها وولاية الطلاق كذلك انما هو لمخالفته نحو قوله تعالى الرجال قوامون على النساء والطلاق بيد من اخذ بالساق ونحو ذلك هو غير عدم الوطي ومن ذلك كله يعلم ما في القول ببطلان العقد والشرط منهما معا الذي هو كالاجتهاد في مقابلة النص كالقول بفساد الشرط خاصة مطلقا كما عن جماعة منهم الحلي او في الاول خاصة وصحتهما في الثاني كما عن ابن حمزة وكذا الاشكال من بعضهم في جواز الوطي بالاذن على تقدير الصحة لتوقف اباحة البضع على العقد وعدم كفاية الاذن فيها وقد سمعت التصريح به في النص على ان المبيح انما هو العقد ولكن كان الشرط كالمانع نعم فرض الاذن يزول المانع فيبقى المقتضي على مقتضاه بل لو عصى وخالف الشرط لم يكن زانيا ويلحق به الولد كما هو واضح والظاهر الحاق غير الوطي من وجوه الاستمتاع به في جميع ما ذكرناه لما عرفته من اصالة حجية العموم الذي لا فرق فيه بين الوطي وغيره مدركا لذلك **المسئلة الثامنة** اذا شرط ان لا يخرجها من بلدها قيل كما عن النهاية والمهذب والوسيلة والجامع والنافع يلزم الشرط للعمومات بعد ان كان سائغا جاريا مجرى مقاصد العقلاء وهو المروي صحيحا عن الصادق ع في الرجل يتزوج امراة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك والصحيح الآخر عن ابن ابي عمير قلت لجميل بن دراج رجل تزوج امراة وشرط لها المقام بها في اهلها او بلد معلوم فقال قد روى اصحابنا عنهم ع ان ذلك لها وانه لا يخرجها اذا شرط ذلك لها خلافا لما عن ط وق والغنية والسرائر من بطلان الشرط لمخالفته مقتضى العقد الذي هو استحقاق الاستمتاع بها في كل زمان ومكان فيحمل الخبر حينئذ على الاستحباب وفيه اولا ان مقتضى ذلك بطلان العقد ايضا وثانيا انا نمنع الاستحقاق المزبور حتى مع الشرط ودعوى مخالفة الشرط استحقاقه كذلك يدفعها ان ذلك آت في كل شرط يمنع ما يقتضيه اطلاق العقد لولا الشرط كالاجل ونحوه مما هو معلوم انه ليس منافيا للكتاب والسنة وح فحمل الرواية على الاستحباب بمجرد ذلك غير جائز اذ لا معارض لها والمعارضة العامة غير كافية بل لو سلم تعارض عموم المؤمنون وعموم ما دل على الاستمتاع في كل زمان ومكان من غير كان الترجيح للاول ولو للصحيح المزبور مضافا الى ظهور الثاني في ثبوت ذلك من حيث كونها زوجة فلا ينافي عدمه من حيث الشرط فتأمل جيدا ومن ذلك يظهر لك انه لا وقفة في اللزوم بين ذلك وبين اشتراط منزلها المخصوص خلافا لبعضهم فاقتصر على خصوص البلد بناء منه على مخالفة المسئلة للقواعد فيجب الاقتصار على المتيقن منه مع انك قد سمعت التصريح به في خبر ابن ابي عمير مع ما عرفته من جريان المسئلة على العمومات التي لا فرق فيها بين الجميع كما هو واضح والله العالم وكيف كان فبناء على صحة الشرط المزبور حكي عن الشيخ وجماعة انه لو شرط لها مهرا ان اخرجها الى بلاده وانقص منه ان لم تخرج معه فاخرجها الى بلاد الشرك اي اراد اخراجها اليه لم تجب عليها اجابته لما في ذلك من الضرر في الدين ولذا وجب الهجرة عنها ولها الزائد الذي قد اشترط في العقد وانه لا يسقط الا بامتناعها والفرض ان ذلك كان منها بحق وان اخرجها الى بلاد الاسلام كان الشرط لازما قيل للعمومات وخصوص حسن علي بن رئاب عن الكاظم ع قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امراة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ان ابت ان تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون على شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي لها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت به وهو جائز له ولكن مع ذلك فيه تردد مما عرفت ومن مخالفته للاصول لجهل المهر والحكم بان لها الزائد ان اراد اخراجها الى بلاد الشرك من غير خروج لها مع انه خلاف الشرط والحكم بانه لا يخرجها الى بلاد الاسلام الا بعد ان يوفي لها مهرها الا ان يقع مع جواز الامتناع لها مع الدخول عدم وجوب الوفاء بالمهر الا بعد الدخول والمطالبة مع التهيؤ للتمكين ولما عن السرائر من لزوم اطاعة الزوج والخروج معه الى حيث شاء ومن هنا كان المتجه بطلان الشرط بل والمهر للجهالة فيجب مهر المثل لكن في ذلك يشكل فيما لو زاد عن المفروض على تقديره لقدومها على الاقل وكذا مع زيادته على الاقل اذا لم يخرجها من بلدها وكذا يشكل فيما لو نقص عن المعلق على تقديره لالتزامه بالازيد منه مع الشرط عليه فلزوم المقدار مع عدم لزوم الشرط عليه اولى فيجبران ذلك كله غير مجد بعد فساد الشرط الملتزم به نعم قد يقوى اغتفار مثل هذه الجهالة في المهر الذي قد تقدم البحث في اعتبار المعلومية فيه على وجه يبطل بالجهالة بذلك ونحوه خصوصا وقد عرفت الحال في مثل ذلك في الاجارة التي هي اضيق دائرة من المهر على انه قد يقال المهر هو المائة وانما اشترط عليها الابراء ان لم يخرجها فيجب عليه المائة ان اراد اخراجها الى بلاد الشرك وان عصته لوجوب الهجرة معها فلا بد من صرف الاخراج المشترط الى الجائز منه لئلا يخالف المشروع والاطاعة انما تجب فيما ليس معصية لله وليس نصا في وجوب اعطائها المهر قبل الاخراج مط لاحتمال انه ليس له الاخراج حتى يلتزم له الاداء او بعده او حتى يوطن نفسه على الاداء او اذا طالبته ورضي من ذلك بما رضيت يشمل الرضى بالتاخير ويمكن ان يكون للتعميم مرادا من الشرط بعنوان شرط على نفسه تعجيل ذلك لها ان اراد اخراجها الى بلاده كما انه يمكن بناء ذلك على وجوب تعجيل الزوج المهر اذا طلبته الزوجة لارادة التمكين وغير ذلك ومن ذلك يظهر لك قوة العمل بالخبر المزبور المعتبر سندا المعمول به عند جمع من الاصحاب هو العمدة لا العمومات وهذه التكلفات ضرورة كون مضمون الخبر من المعلق الممنوع لولا الخبر المزبور فلا تجدي هذه التجشمات ولذا لم يجر نظائره لا في النكاح ولا في غيره وما في الاجارة لو قلنا بجوازه فهو للدليل كما هو واضح والله العالم **المسئلة التاسعة** لو طلقها بائنا ثم تزوجها في عدته ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر لخروجها عن الزوجية الاولى بالطلاق البائن الذي لا ينافيه جواز تزويجها في العدة باعتبار كونها هي الحرمة مانعة فلا يمنعه وانما يمنع غيره فاذا تزوجها ثبت المهر في ذمته كغيره من عقود النكاح بالطلاق قبل الدخول يعود اليه نصفه فرض العقد الجديد خلافا لبعض العامة فاوجب لها جميع المهر تنزيلا للعقد منزلة الرجعة

ولو شرط ان لا يخرجها من بلدها

بائنا

فنكون

كتاب النكاح

فنكون من المطلقة المدخول بها وضعفه ظاهر **المسئلة العاشرة** لو وهبته نصف مهرها مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ولم يرجع عليها بشيء سواء كان المهر عينا او دينا بناء على كفاية لفظ الهبة في الابراء وصيرورة ما وقع منها من الهبة الصحيحة بمعنى انه بالطلاق قبل الدخول يتمحض النصف الباقي للزوج لانه مصداق نصف ما فرضتم فلا يرجع الى المثل او القيمة لعدم تعذره لكن في قوله احتمال الرجوع بنصف الباقي بعينه وقيمة الاخر من الموهوب لشيوع نصفيهما في تمام العين وشيوع النصف الموهوب ايضا فتعلق الهبة بنصفي النصيبين فالنصف الباقي بمنزلة ما تلف نصفه وبقي النصف بل قيل انه يظهر من ط احتمال الرجوع بنصف الباقي خاصة لانها انما تعلقت الهبة بالنصف المشاع فقد تعلقت بنصفي النصيبين فانما ملك من نصيبها النصف وهو الربع واستعجل نصف نصيبه بنفسه وانما بقي له النصف الاخر من نصيبه وهو الربع وربما احتمل ايضا التخيير بين بدل تمام النصف الباقي وبين نصفه مع بدل نصفه الاخر دفعا لضرر تبعض الصفقة الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم تأتيها مع فرض بقاء النصف المشاع الذي هو مصداق نصف ما فرضتم نعم لو كان النصف الموهوب معينا لا مشاعا اتجه ذلك كما هو واضح وكذا لو خالعته على النصف فانه ان قيدته بالنصف الذي يبقى لها بعد الطلاق فلا كلام وان اطلقت انصرف الى ما تملكه بعد الطلاق وعلى كل حال اذا تم الخلع ملك الزوج تمام المهر بل مما فرق بينه وبين الهبة بانه بذل على الطلاق المنصف للمهر فهو تمليك بعد الطلاق وللشاعة كما قيل وجه بالشيوع في نصفي النصيبين لا ينبغي ضعفه والله العالم **المسئلة الحادية عشر** لو تزوجها بعبدين مثلا فمات احدهما رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميت ضرورة كون ذلك كانتقال احدهما عن ملكها الى التالف عليها والموجود بينهما ونزول ملكها في النصف المشاع من كل منهما الا انه لما كان ما يرجع اليه مضمونا عليها وجب الانتقال الى بدل التالف حينئذ ويدفع عن الشاعة احتمال الرجوع بتمام الموجود وما كان منه النصف لصدق انه نصف المفروض واحتمال التخيير نحو ما سمعته في المشاع ولا ريب في ضعفهما **المسئلة الثانية عشر** لو شرط الخيار في النكاح بطل العقد فضلا عن الشرط على المشهور بين الاصحاب بل لا اجد خلافا في بطلان الشرط بل لعل الاجماع بقسميه عليه للمعلومية عدم قبول عقد النكاح لذلك لان فيه شائبة العبادة التي لا تقبل الخيار ولحصر فسخه بغيره ولذا لا يجري فيه الاقالة بخلاف غيره من عقود المعاوضات فيكون ح اشتراط الخيار فيه منافيا لمقتضاه المستفاد من الادلة الشرعية ولم يرد بلفظ العقد معنى النكاح مع اشتراطه ومن هنا كان هذا الشرط مبطلا للعقد وان قلنا بان فساد الشرط بالمخالفة للكتاب والسنة لا يبطل النكاح كما عرفت الكلام فيه سابقا فما وقع من بعضهم من تعليل البطلان هنا بان التراضي لم يقع على العقد مجردا بالشرط المذكور فاذا لم يتم الشرط لا يصح العقد مجردا لعدم القصد اليه ضرورة ان ذلك بلا في كل شرط فاسد وقد عرفت سابقا الاجماع على عدم اقتضائه الفساد هنا وح فقول المصنف فيه تردد منشأه الالتفات الى تحقق الزوجية لوجود المقتضي وارتفاعه عن بطلان الخيار او الالتفات الى عدم الرضا بالعقد لترتبه على الشرط غير متجه ايضا وكان الاولى جعل منشأ التردد في بطلان هذا الشرط لمخالفته مقتضى العقد او لكونه غير مشروع فيكون مخالفا للكتاب والسنة فعلى الاول يتجه بطلان العقد دون الثاني اللهم الا ان يكون مراده ذلك وعلى كل حال فما عن ابن ادريس من بطلان الشرط خاصة بل قيل انه حكي عنه انه لا دليل على بطلان العقد من كتاب ولا سنة ولا اجماع بل الاجماع على الصحة لانه لم يذهب الى البطلان احد من اصحابنا وانما هو من تخريج المخالفين وفروع اخبار الشيخ على عادته في الكتاب واضح الفساد بناء على ما عرفت من ان البطلان هنا للمنافاة لمقتضى العقد لا لكونه غير مشروع في نفسه كي يختص بالبطلان في عقد النكاح كغيره من الشروط الفاسدة فيه اللهم الا ان يمنع ذلك فانه لا يخفى على من تامل هذا كله في اشتراط الخيار في عقد النكاح اما لو اشترطه في المهر صح العقد والمهر والشرط لكون المهر كالعقد المستقل بنفسه ومن ثم صح اخلاؤه عنه فيندرج اشتراط الخيار فيه ح تحت قوله المؤمنون عند شروطهم نعم لا بد من ضبط مدته كغيره من العقود ولا يقدح اطلاق الاصحاب المعلوم بناؤه على ذلك وان كان ربما احتمل عدم اعتبار ضبطها لذلك ولانه يغتفر فيه من الجهالة ما لا يغتفر في غيره لكن الاول اولى ولا يتقيد بثلثة وان حكي عن الشيخ انه مثل لها بها فان استمر عليه وانقضت مدته لزم وان فسخ ذو الخيار رجع الى مهر المثل كما لو عري العقد عن المهر وانما يجب بالدخول كما مر الكلام فيه وفي هذه المسئلة والله العالم **المسئلة الثالثة عشر** الصداق يملك بالعقد على اشهر الروايات والقولين بل لعل بينهما شهرة عظيمة بل عن الحلي نفي الخلاف فيه ولعله كذلك فاني لم اجد الا من حكي عن الاسكافي فملكها النصف به والاخر بالدخول او ما يقوم مقامه مع عدم صراحته في ذلك لاحتمال ارادته الاستقرار كما في كشف اللثام فلا خلاف ح اصلا كما يشهد به ما سمعته من الحلي وعليه يكون دعوى الاجماع ان لم يكن متبعة مضافا الى ظهور قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن وغيره مما دل على وجوب دفع المهر المقتضي لملكهن فضلا عن ظهور الاضافة في الاختصاص والى ان ذلك شأن المعاوضات فكما ان المشتري يملك المبيع بالعقد والبائع الثمن به فكذلك النكاح الذي لا ريب في ملك الزوج البضع به المقتضي ملك الزوجة المهر به الذي هو عوض عنه لتبعية اللفظ والقصد والى ما دل من النصوص السابقة المعتضدة بالفتاوى على كون نماء المتخلل بين العقد والطلاق لها وهو مستلزم لملكها فضلا عن ظهور الاضافة في الاختصاص الذي لا يعارضه صحيح ابي بصير سأل الصادق ع عن رجل تزوج امراة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها قال ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان الا ان يعفو فتقبل منه ويصطلحان على شيء ترضى به منه فانه اقرب للتقوى لقصوره باعتبار الاول مع تعدده بما عرفت مع احتمال ان تكون الغلة من زرع يزرعه الرجل وان يكون الصداق هو البستان دون الاشجار وعلى التقديرين فليست الغلة من نماء المهر فتختص بالرجل ويكون الامر بدفع النصف محمولا على الاستحباب كما يرشد اليه قوله فانه اقرب للتقوى او لانه عوض اجرة الارض وبذلك يظهر لك ضعف الاستدلال به للاسكافي مضافا الى ظهور عدة من النصوص السابقة التي منها خبر محمد بن مسلم سأل الباقر ع متى يجب المهر قال اذا دخل بها وخبر يونس بن يعقوب عن الصادق ع لا يوجب المهر الا الوقاع المحمول منها الوجوب على الثبوت والاستقرار لظهوره وغلبة استعماله في ذلك او للجمع او لغير ذلك فيكون المراد انه لا يوجبه تماما الا الوقاع في مقابلة احتمال وجوبه بالخلوة ايضا والى انها لو ملكته بتمامه لم يزل الا بناقل من بيع ونحوه والملازمة ثم بطلان اللازم ممنوعان ويكفي في اشتراطه قبل الدخول كل ذلك مع قطع النظر عما دل على وجوب ارجاع بالد

هذا

عم

شرطه

من النصوص جوابهما كما ستعرف عن الحاكي وجوب النصف عليها بما لو ابرأته ووجوب دفع قيمة النصف عليها لو زاد عندها زيادة متصلة ولو كان قد
دفع اليها عوضه عبداً فباعه [illegible] مما يشرف الفقيه على القطع بفساد القول المحكي وحملها التصرف فيه قبل القبض على الاشبه الاشهر بل لم
اجد فيه خلافاً الا من الشيخ في محكي الخلاف فمنع منه قبله ويمكن دعوى تحققه بالاجماع من سبقه للاصل وعموم تسلط الناس ما دل على جواز
ابرائها ايل منه وعلى العفو عنه ودفع الآبق والجزء عنه [illegible] ما لا يعارضه النهي عن بيع ما لم يقبض الذي هو اخص من المدعى بل هو وارد في بيع
ما اشتراه وقد عرفت حمله على الكراهة في محله ومن الغريب استدلاله على ذلك بان الاجماع محقق على تصرفها بعد القبض دون ما قبله الذي يمكن
منعه عليه كما عرفت على ان الدليل غير منحصر بالاجماع بل يكفي ما عرفته من الاصل والعموم وغيرهما وعلى كل حال فاذا طلق الزوج عاد اليه النصف فيرجع
للرجل النصف بلا خلاف كتاباً وسنة واجماعاً فلو عفت عما لها كان الجميع للزوج بلا خلاف فيه ولا اشكال كتاباً وسنة واجماعاً بقسميه مضافاً الى عموم
تسلط الناس على اموالهم فاذا كان الصداق ديناً وعيناً وقد تلفت في يد الزوج صح عفوها بلفظه والاسقاط والابراء والترك بل في عدّ ذلك كشف
[illegible] والهبة بل في الاخيرين والتمليك بل لم يحك احد منهما الخلاف هنا ولعله لان كل منهما على اسقاط الحق الذي لا يختص بلفظ ولا اشكال فيه
[illegible] معنى الابراء منها اما الكلام فيها [illegible] اما لو تعلقا بالعين على ان يكون الابراء متعلقاً لك كان جهة صحة تمليك ما في الذمة من هي
عليه بالهبة لكونه مقبوضاً يحصل الابراء باعتبار عدم تصور ملك الانسان على نفسه بخلاف هبة ما في ذمة الغير فانه لا يتصور قبضه ديناً وتشخصه بالعين يخرجه
عن الدين الذي هو محل البحث لكن قد يناقش بانه لا معنى للملك الكلي في الذمة الا استحقاقه على من في ذمته ضرورة كونه معدوماً لا يصلح لقيام صفة الملكية
[illegible] تصور حصوله المرء في ذمته على نفسه حينئذ عدم الصحة الا ما دل عليه الدليل في البيع وغيره من العقود المملكة لا المسقطة وقد يدفع بان الشارع قد
جعل الوجود الذي كالوجود الخارجي فيصح قيام صفة الملكية فيه الا ان ذلك انما كان بتبعة الاستحقاق المالك بجهة سقوطه في القرض ونحوه لعدم تصور
استحقاقه على نفسه لا يقال ان ذلك يقتضي ايضاً جواز هبة ما في ذمة الغير للغير اذ هو حينئذ كالاعيان لانا نقول انه وان كان كذلك لكنه يمنعه اعتبار القبض في
صحة الهبة وقد عرفت عدم امكان قبضه ديناً واحتماله بالضمان مثلاً يدفعه انه ليس قبضاً وانما هو عقد آخر وان افاد كونه مقبوضاً للمضمون في ذمته بعد
الضمان هذا وتمام الكلام فيه محل آخر وعلى كل حال لا يفتقر الى قبول عند المشهور باي لفظ وقع كسائر الابراءات لاطلاق الادلة المعتضدة بفتوى الاصحاب
ومما يؤيد هنا اطلاق قوله تعالى الا ان يعفون وما في الخبر السابق من انها اذا جعلته في حل منه فقد قبضته فما عن ط من الافتقار اليه مطلقاً والشافعية اذا
كان بلفظ الهبة والتمليك وجه ضعيف وان كان ما عن الشيخ اضعف فما عن الشافعية وان كان عيناً صح بلفظ الهبة والتمليك ونحوهما بل فوق مقابلها
واعتبر فيهما القبول والقبض فهل يصح بلفظ العفو كما عن ط والتحرير للنيابة بمعنى العطاء كما عن العين والمبسوط في لك انه من ويسألونك ماذا ينفقون
قل العفو من المال اي الفضل من الاموال التي يسهل اعطاؤها وقوله خذ العفو اي خذ ما اعطاك الناس من ميسور اموالهم ولا تشدد عليهم وفيه انه لا
دلالة على كونه بمعنى العطاء وانما هو عبارة عن نفس المال الزائد والعطاء مستفاد في الاول من الانفاق ويحتمل العدم لمنع مجيئه بمعنى العطاء ولو سلم كان
خلاف المعروف ولا سيما اذا قال عفوت عنه بل الفعل المتعدي بعن لا يكون الا بمعنى الابراء والاية لا تعين لفظ العفو وانما المراد اسقاط الحق من العين
او الدين مط ولعله اقوى منه بعلم ما عن ط من انه ان عفت فهو هبة تقع بثلثة الفاظ الهبة والعفو والتمليك وتفتقر الى القبول والقبض ان كان في يدها
ومضي مدة القبض ان كان في يده والاذن في القبض على قول ولها الرجوع قبل مضي مدة القبض وان عفى فان كان الطلاق بعد الهبة فهو اسقاط لحقه
الشفعة لا هبة فيصح بستة الفاظ وفي جميع ما مر لا حاجة الى القبول وان كان تمليكاً وهو الصحيح عندنا فهو هبة انما يقع بالثلثة الفاظ ويفتقر الى
القبول فكان له الرجوع قبل القبض او مضي مدته ونحوه عن التحرير مضافاً الى ما فيه من النظر من وجوه اخر ايضاً وكذا الكلام لو عفى الذي بيده عقدة
النكاح المذكور في الاية سواء قلنا انه الزوج كما عند العامة او قلنا هو الولي كما عند الخاصة كالاب او الجد للاب وعن ابن زيادة الاخ وقيل كما عن
المهذب او من تولته الامرية عقدها كما ذكره لك نظاً ونصوصهم في ذلك او تواترها كصحيح ابن سنان عن الصادق الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها
ويحسن الحلبي بعض في قوله او يعفو الذي اخره هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والرجل يجوز امره في مال المرأة فيبيع لها ويشتري فاذا عفى فقد جاز
عنه في خبر سماعة عنه ايضاً وفي مرسل ابن ابي عمير عنه ايضاً يعني الاب والذي توكله المرأة وتوليه امرها من اخ او قرابة او غيرهما وفي خبر اسحق بن عمار
ابوها اذا عفى جاز له واخوها اذا كان يقيم لها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الاب يجوز له واذا كان الاخ لا يهتم ولا يقيم عليها لم يجز امره وفي خبر ابي
بصير عنه ايضاً قال هو الاخ والاب والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال يتيمه قال قلت ارايت ان قالت لا اجيز ما يصنع قال ليس لها ذلك
اتجيز بيعه في مالها ولا تجيزه هنا وقال الصادق في صحيح ابن مسلم وابي بصير هو الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة من قرابتها
فيبيع لها ويشتري فاي هؤلاء عفى فعفوه جائز في المهر وسأل رفاعة الصادق في الصحيح عن الذي بيده عقدة النكاح فقال الولي الذي يأخذ
بعضاً ويترك بعضاً وليس له ان يدع كله الى غير ذلك من النصوص المتفقة في الدلالة على انه غير الزوج مؤيدة بلزوم المناسب لعطفه على الغائب لو اريد
به الزوج للعدول عن الخطاب الذي قد صدّر به الاية وبان العفو حقيقة بالاسقاط لا التزام ما سقط بالطلاق اذ لا يسمى ذلك عفواً وبان اقامة الظاهر مقام
فيجب ذكر مع الرشد المضمر مع الاستغناء بالمضمر خلاف الاصل ولو اريد الازواج لقيل او يعفو وبان المسند اليهن العفو كالرشد البنت في القسمة وبان قوله تعالى الا ان يعفون
استثناء من الاثبات فيكون نفياً وحمله على الولي يقتضي ذلك بخلاف ظاهر القاعدة الاستثناء بخلاف ما لو حمل على الزوج فانه يكون الاستثناء من الاثبات
اثباتاً وهو خلاف القاعدة وبان قضية العطف التشريك وهو حاصل على تقدير ارادة الولي ضرورة اشتراكهما في النفع بخلاف ما لو حمل على الزوج فانه
يكون اثباتاً فلا يحصل معنى الاشتراك وهذه الوجوه وان كان في بعضها او جميعها نظر كما اطنب فيه بيان في لك لكن قد عرفت ان العمدة النصوص السابقة التي

في بيان من بيده عقدة النكاح

كتاب النكاح

لا يعارضها ما في بعض النصوص من كون المراد به الزوج خصوصاً بعد اشتمال الامامية والاتفاق على مضمونها ولولاه لامكن ارادة الاعم من الزوج ووليه ولنبها
منه على معنى ثبوت النصف بالطلاق الا ان يعفو او يعفو احد هؤلاء فلا ينتصف وان اختلف مال الكل لكن قد عرفت اشتمال بعض النصوص على الاخ
والاجماع محقق هنا على عدم ولايته فلا بد من ارادته فيها بعد من كونه وصياً او وليته امرها كما سمعته في خبر اسحق بن عمار فيكون حينئذ بعد تخصيص ما
يأمر به كما انك قد عرفت اشتمالها على من توليه امرها الذي يسمعه من القاضي المؤيد مضافاً الى ذلك بجمع الاية وبعدم الفرق بين الاخ وغيره في انتفاء الولاية
بدون توليتها او ثبوتها بتوليتها او توكيلها لانها اذا وكلت رجلاً وانشأت كل ما به من التصرف في اموالها كان له جميع ما يدخل في الاذن ومنه هذا التصرف
ولعل انتصار معظم الاصحاب على الاب والجد لعدم كونه ولياً حقيقة ضرورة انه عن امرها وعن توليتها او توكيلها ومن ذلك يظهر انه لا وجه لما في المتن وغيره
من نسبته الى القيل مشعراً بتمريضه فضلاً عن وقوع الخلاف لما عرفته من عدم تصور فيه الا مع فرض عموم وكالته لها بما يشمل ذلك لا اشكال في اعتبار عفوه
ح كما انه لا اشكال في عدم اعتباره مع فرض عدم عمومها واحتمال ان القائل يقول بذلك على هذا التقدير بعيد بل لعل النصوص كالصريحة في خلافه
نعم قد يقال ان المراد هنا على وجه يتحقق فيه الخلاف هو ان توليتها او توكيلها اذا كان على جهة الاطلاق في غير المقام يقيد بالمصلحة نحو طلاق التوكيل
في البيع المنصرف الى ثمن المثل اما فيه فله العفو وان كان هو نفسه لا مصلحة لها فيه عملاً بظاهر النصوص المزبورة وح يكون الوجه في الخلاف ان القائل عمل
بالنصوص المزبورة المؤيدة باطلاق الاية فهو ح كالاب والجد بالنسبة الى ذلك وهو قوي ان لم يتحقق اعراض الاصحاب عنه على هذا التقدير ترجيحاً لما دل
على اعتبار المصلحة في التصرف في مال المولى عليه من قوله تعالى في يسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وقوله ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وغير
ذلك على هذه النصوص التي ربما كان خبر اسحق بن عمار منها لشاهداً على ما سمعته توجب صرف ظاهرها اليه ودفع البعد عن حملها عليه اعراض منها من معنى
عفو كل من له الامر في نكاحها ومنها من وصي او غيره مما لم يتم تخلله به وان كان هو غير بعيد بل لولا اتفاق الاصحاب ظاهراً على خلاف ذلك لامكن ان يدعى
المراد من الاية بيان العفو منها او من وليها على حسب عفوه عن غيره ذلك من بيوتها واموالها فلا يختص الفلم ح بخصوصية بل يمكن ما يحكى
عن ابن ادريس والعلامة في المختلف وحاشية الكركي اعتبار المصلحة في العفو ولو عن البعض مقتضاه عدم الخصوصية للمقام لكن قد يستفاد
من معقد الاتفاق في محكي الخلاف والمبسوط للاب والجد العفو وانه المذهب في محكي التبيان ومجمع البيان وروض الجنان للشيخ ابي الفتوح
وفقه القران للراوندي والاخبار ان للمقام خصوصية وهي جواز عفوهما مط مع المصلحة وعدمها بل ما ذكره المص وغيره من انه يجوز للاب والجد ان يعفو
عن البعض وليس لهما العفو عن الكل بل قيل انه يظهر الاتفاق عليه في ط والتبيان ومجمع البيان وفقه القران للراوندي صريح في اثبات الخصوصية ولعل
دليله الاصل وصحيح رفاعة السابق ومرسل ابن ابي عمير عن الصادق ومتى طلقها قبل الدخول بها فلابيها ان يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضاً وليس له
ان يدع كله لكن عن ابن فهد في المقتصر والجامع ان المصلحة ان اقتضت العفو عن الكل جاز وفي كشف اللثام وهو الموافق للاصول ويمكن حمل الخبرين على ان الغالب
انتفاء المصلحة في العفو عن الكل بعد ان محل البحث العفو من حيث كونه عفواً مع قطع النظر عن امر خارج عنه ولا ينبغي عدم جوازه من الولي لغير المقام لانه
تضييع مال المولى عليه فما ذكره المص وغيره بل ظاهرهم الاتفاق عليه انه لا يجوز لولي الزوج ان يعفو عن حقه ان حصل الطلاق لانه منه صار مولى عليه
بجنون او بلغ فاسد العقد وقلنا بصحة طلاق الولي عنه لانه منصوب لمصلحته ولا غبطة له في العفو نعم قد يتوجب استبعاد هذا الحكم خصوصاً مع تصريحهم
بعدم الفرق في البعض بين القليل والكثير المقتضي لجواز العفو مع ابقاء شيء من المهر وان قل بعد عدم الامر بالمصلحة بالنسبة الى ذلك القليل وعدم وقوع مثل
التعبير المزبور بين مثله مع فرض دلالة تلك النصوص والاية ولو من جهة الاطلاق على العفو مط مقتصرين ح على تقييدهما بما انه يمكن طرحهما او حملها على ما
ينطبق ذلك كيف كان فقد عرفت مما قدمناه انه اذا عفت الزوجة عن نصفها مثلاً او عفى الزوج عن نصفه يخرج عن ملك احدهما بمجرد العفو لانه وان قلنا
انه هبة باعتبار وروده بمعنى العطاء والجواز عقد الهبة بمعنى ارادتها منه ولو مجازاً فلا ينتقل الا بالقبض كغيره من افراد الهبة او احتمال اختصاصه بتحقق الملك
بمجرد العقد به لتوهم دلالة اطلاق الاية والرواية على ذلك واضح الفساد نعم لو كان الصداق ديناً على الزوج او تلف في يد الزوجة كفى العفو عن الضامن له زوجاً كان او
زوجة لانه يكون ح ابراء كما عرفت في لك وعرفت ايضاً انه لا يفتقر الى القبول على الاصح خلافاً للشيخ ولاحظ وتأمل لما الذي عليه المال او عنده فلا ينتقل عنه
بعفوه ما لم يسلم لانه ان كان عيناً فهو ح هبة يحتاج صحتها الى القبض وان كان ديناً فالعفو عنه مع كونه ليس في ذمة المعفو عنه كالهبة ايضاً لا يتحقق ملكه الا
بالقبض بل الظاهر انه لا بد من تجديد الصيغة بعد تعيينه وتشخصه ولا يكفي التلفظ بالعفو السابق الذي لم يكن مورده عيناً ولا ديناً في ذمة المعفو عنه لانه بعد
التسليم يكون كهبة ما في ذمة الغير لمن ليس عليه وهي باطلة على ما قرر في محلها واحتمال خصوصية للعفو هنا باعتبار اطلاق الاية ضعيف في ح فظ المتن وغيره
من كفاية العفو الذي يعقبه التسليم لا يخ من نظر الا اذا قلنا بصحة هبة ما في ذمة الغير لمن ليس عليه الحق بتعقب التشخص والقبض فانه يتجه ح ما ذكره والله العالم

المسئلة الرابعة عشر

قد عرفت فيما تقدم انه لو كان المهر مؤجلاً لم يكن لها الامتناع عن الدخول بها لان بضعها ملك بالمهر المتأخر برضاها فلو عصت
وامتنعت حتى حل مهرها المؤجل هل لها ان تمتنع قبل نعم وقيل لا لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول وهو اشبه باصول المذهب وقواعده كما سمعت الكلام فيه
مفصلاً والله العالم

المسئلة الخامسة عشر

لو اصدقها قطعة من فضة مثلاً فصاغتها حلياً او آنية محللة او للادخار بناء على جوازه ثم طلقها قبل الدخول
كانت بالخيار في تسليم نصف العين او نصف القيمة التي هي هنا المثل لانها لا يجب عليها بذل الصفة كما تقدم البحث في نظيره من كل عين قد زادت في يدها بل قد
تقدم سابقاً قوة تعيين الحبل العبد الذي كبر في يدها مؤيداً بان الطلاق من المملكات التي بنائها اختيارها بين بذل نصف العين ونصف القيمة ضرورة في بليته
يخرج صفة الملك الكلي في التخيير ومن هنا كان المتجه بناء على جواز بذلها نصف العين ووجوب القبول عليه ولولا الاجماع او لكونه ح اولى الى نصف المفروض من
القيمة ان لم نقل انه منزل الواجب او لا للزوج القيمة او نصف العين تبع الاخر عند الامر سهل بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقاً ولو اصدقها حلياً

في ان المهر لو كان مؤجلاً لم يكن لها الامتناع

او انكر عندها او اعادته صنعة اخرى فهو زيادة ونقصان وقد عرفت ان المتجه وجوب القيمة ايضا لخبر العبد لكن ذكروا ايضا ان لها معا الخيار كما يعيب ثم الكلام
فيما اذا عادت تلك الصنعة الاولى دون صنعة اخرى فانه يحتمل الرجوع الى نصفه وان لم ترض الزوجة لانه الآن بالصفة التي كانت عليه عند الاصداق من
غير زيادة ويحتمل اعتبار رضاها بذلك فلا يرجع بدون رضاها لان الزيادة حصلت عندها باختيارها وان كانت مثل الاولى الزيادة الحاصلة
عندها تمنع من الرجوع بدون رضاها وان جوزنا اعادة المعدوم بعينه فانه يختلف باختلاف وضع الاجزاء وان تشابه ومن المعلوم عادة ان الاجزا
لا تعود الى اوضاعها السابقة نعم يتجه ان يقال باتصال الجسم مع بقائه حال الانكسار واعادة الصنعة بعينه ولم يقل به احد فيقال فرق بين ذلك و
بين الجارية اذا هزلت عنده ثم سمنت فانه يرجع بنصف الجارية وان لم ترض مع حدوث السمن عندها بان السمن بدون اختيار والصنعة باختيارها
التزامها المؤنة ومن العامة من لم يفرق بينهما بل عن فخر الاسلام الميل اليه لكنه كما ترى فان ثبت فله نصف قيمته مصوغا بمثل الصنعة فانه بمنزلة التالف
وهو مركب من جزئين مادي وصوري لا مثل للصوري فيعتبر القيمة فلابد من ان يكون من غير الجنس تحرزا من الربا ويحتمل ان يكون له مثل وزنه اجرة مثل
الصنعة لان الجزء المادي مثلي فالمثل اقرب اليه من القيمة ولا ينافي اعتبار مثله اعتبار القيمة للجزء الاخر ولو كان الصداق ثوبا ففصلته وخاطته قميصا
لم يجب على الزوج اخذه كما لا يجبر هي على دفعه وكان لها الزامه بنصف القيمة لان الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له وليس كذلك الثوب و
من هنا وجب عليه القبول في الاول بخلاف الثاني وقد عرفت سابقا قوة احتمال عدم وجوب القبول في نظير الاول ايضا فلاحظ وتامل المسئلة
السادسة عشر قد تقدم سابقا انه لو اصدقها تعليم سورة مثلا كان حده ان تستقل بالتلاوة صحيحا بغير مرشد فلا يكفي في صدقه عرفا تتبعها ولا
لنطقه نعم قيل لو استقلت بتلاوة الاية ثم لقنها غيرها فنسيت الاولى لم يجب عليه اعادة التعليم عرفا مع ان تحقق المراد من اطلاق تعليم السورة بذلك
عرفا محل نظر او منع وعن بعضهم اعتبار ثلث ايات مراعاة لما يحصل به الاعجاز واقله سورة قصيرة مشتملة على ثلث ايات كالكوثر والاجود الرجوع الى
العرف لعدم التقدير شرعا ولا مدخلية للاعجاز في ذلك خصوصا مع اختلاف الايات قصرا وطولا وعلى كل حال لو استفادت ذلك من غيره كان
لها عليه اجرة التعليم كما لو تزوجها بشيء وتعذر عليه تسليمه سواء كان بتقصير منها في التعلم منه مع بذله نفسه لذلك او عدمه وكذا لو مات احدهما قبل
التعليم وقد شرط تعليمها بنفسه وتعذر تعليمها لبلادتها او امكن بتكلف عظيم زيادة على المعتاد وقد عرفت ان ذلك ليس كالاجارة كما انه ليس كذلك
دين الانسان بغير اذنه حيث حكم ببرائته ببذل الغير ولو مع عدم اذنه لان تعليمه بنفسه لا يمكن فواته عنه بتعليم غيره لان ذلك غير التعليم المجعول مهرا نعم لو كان
الواجب عليه التعليم مطلقا فتبرع احد عنه سقط عنه ولم تستحق الا شيئا كما هو واضح والله العالم المسئلة السابعة عشر قد عرفت فيما تقدم ايضا
انه يجمع بين نكاح وبيع وغيرهما في عقد واحد ويقسط العوض حينئذ على الثمن الذي هو قيمة المبيع ومهر المثل الذي هو قيمة البضع كما عرفته فيما تقدم ولو
كان معها دينار مثلا فقالت زوجتك نفسي وبعتك هذا الدينار بدينار بطل البيع لانه ربا باعتبار مقابلته بدينار مع زيادة النكاح
او فرضه فسد المهر وصح النكاح الذي قد عرفت غير مرة ان المهر ليس من اركانه ولكن في المسالك تبعا للتذكرة ان الاقوى وجوب ما يقتضيه التقسيط من المسمى للنكاح
وبطلان البيع خاصة اذ لو اخلينا النكاح من المسمى لوقع الدينار كله بازاء الدينار فيصح البيع لانتفاء الربوا فلو فرض مهر مثلها دينارا كان ما يخص
المهر منه نصف دينار لانقسامها على جعله في مقابلة دينارين ويبطل البيع في نصف الدينار بالدينار الذي يقابله ولو فرض مهر مثلها عشرة دنانير قسم الدينار
على احد عشر جزءا وكان المهر عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من الدينار وبطل البيع في جزء من احد عشر جزءا من دينار ولعل هذا آت في كل مختلفين جمعا بعقد
واحد بعوض واحد ولا يلزم من بطلان الربوا بطلان الامرين لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع وفيه ان عقد المعاوضة واحد الا ان صحة بطلان
النكاح من جهة عدم اعتبار العوض فيه والا فلا ريب في بطلان بيع الفرس والدينار بدينار بل وبيع الفرس وهبة الدينار بدينار بناء على جريان
الربا في سائر المعاوضات جيدا هذا كله مع اتحاد الجنس اما لو اختلف الجنس كالدينار بالدراهم صح الجمع لعدم الربوا نعم يعتبر حينئذ شرط الصرف وهو التقابض
في المجلس والا بطل فيما يقابل الدراهم من الدينار وصح فيما اقتضاه المهر من التقسيط لعدم اعتبار التقابض فيه في المجلس وكان المصنف ذكرها تنبيها للمسلمين في هذا
الباب مع انها ايضا لما يحكى عن العامة من عد ذلك من مفسدات المهر والله العالم **فروع الاول** لو اصدقها عبدا فاعتقته ثم طلقها قبل الدخول
فعليها نصف قيمته بلا خلاف ولا اشكال كما عرفته في المباحث السابقة ولكن الكلام فيما لو دبرته فانه قيل كانت بالخيار في الرجوع بالتدبير واعطائه نصف العين
وفي الاقامة على تدبيره والغرامة نصف القيمة وذلك لان التدبير طاعة مقصودة قد تعلقت بالعبد فكانت كالزيادة المتصلة التي قد سمعت انها لا تجبر معها
على دفع العين بل قد سمعت قوة احتمال تعين القيمة في مثل ذلك لتعلق حق الحرية بالعين ولا عوض عنه بخلاف حق الزوج فان القيمة تقوم مقامه فيدفع
جمعا بين الحقين لان ذلك كما ترى ضرورة عدم اخراج التدبير المدبر عن الملك كضرورة كون الطلاق مملكا للنصف فالمتجه انتقال نصف العين الى
المطلق لكون العين باقية على ملكها فلا مانع من اعمال سبب الطلاق قبل الدخول عمله كما في غير التدبير من الوصايا المتعلقة بالصداق واحتمال خصوصية
للتدبير يدفعه منع ذلك بعد فرض جواز الرجوع به كغيره من الوصايا نعم قد يتجه ذلك لو قلنا بعدم جواز الرجوع به كما هو المحكي عن العامة على ما قيل كما ان
وجه استصحاب بقاء حكم الوصية وعموم ما دل على نفوذها ما لم يرجع صاحبها وعدم جواز تبديلها على ما دل على تنصيف الطلاق بناء العموم على
التغليب الذي لاجله شرع التدبير لكون التعارض بينهما من وجه خصوصا مع عدم منع التدبير رجوع الواهب بالموهوب ولا الرجوع بالعين لعيب مثلا
في البيع فانه لا فرق بينهما في المقام فما في بعض كتب العامة من قوة القيمة فيها وكونه كالعتق بخلاف الطلاق مجرد استحسان ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين
بطلان التدبير في النصف الا ان الانصاف عدم خلو الاول من قوة ايضا وعلى كل حال فان رجعت بالتدبير اخذ نصفه وان ابت لم تجبر على الرجوع وكان عليها
قيمة النصف بل قد يقوى ان له قيمة النصف في الاول ايضا وان رجعت فيه بعد الطلاق وقبل الغرامة لما عرفت من كون الطلاق مملكا من حينه فمع فرض تملكه نصف القيمة

في من يجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد

القيمة عليها يكون لعدم الدليل على عوده استحقاقه الى العين بعد الرجوع ايضا لان يقال ان لم يعد الملك اليها ولا ريب في انها اقرب اليه من القيمة
وفيه انه لا دليل ايضا على وجوب الاقرب بعد فرض تعلق السبب بمقتضاه ومن ذلك يعلم الكلام فيما لو دفعت نصف القيمة ثم رجعت في التدبير الذي هو
اولى من الاول بالحكم السابق وان قيل كان له العود في العين لان القيمة اخذت مكان الحيلولة كالعين المغصوبة ولكن فيه تردد منشاؤه ما عرفت ومما
المتن من استقرار الملك بدفع القيمة ولو للاصل **الثاني** قد عرفت فيما مضى ان المولى عليها اذا زوجها الولي بدون مهر المثل لا لمصلحة كان لها عند الجماعة
مهر المثل بل العقد في وجه تقدم الكلام في ذلك مفصلا لكن في المتن هنا قيل يبطل المهر ولها مهر المثل وقيل يصح المسمى وهو اشبه بعموم ما الولاية ولما ثبت كتابا
وسنة من ان له العفو عن المهر وهو مناف لما اخترناه سابقا اللهم الا ان يحمل على الصحة التي لا تنافي اعتراضها فلاحظ وتامل وفي ان المختار صحة العقد ولزوم
المسمى مع المصلحة وثبوت الخيار لها فيه مع عدمها فان فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوضة الى ان قال لو كان المولى عليه ذكرا و زوجه الولي باكثر
من مهر المثل فالاقوى توقفه على الاجازة كعقد الفضولي بالنسبة الى المسمى فان ابطله ثبت مهر المثل كما سبق ويتخير الاخر في العقد هذا اذا كان الصداق
من مال الولد فلو كان من مال الاب جاز لانه لا تخيير للولد وان دخل في ملك الولد ضمنا وظاهره الفرق في الحكم بينهما وفيه نظر يعرف مما قدمناه
سابقا فلاحظ وتامل **الثالث** لو تزوجها على مال مشار اليه غير معلوم الوزن او غيره مما يعتبر فيه العد او الكيل او الذرع فتلف قبل قبضه او ابرئته منه
صح لعموم ادلة الابراء خلافا لما عن الشيخ من المنع عند الجهل بالقدر في قول وكذا لو تزوجها بمهر فاسد فانه استقر لها مهر المثل فابرئته منه او من بعضه صح الا لم
ولو لم تعلم كميته لانه اسقاط للحق فلا يقدح فيه الجهالة التي لا دليل يعارض العموم فيها وغيرها على مانعيتها نعم لو ابرئته من مهر المثل قبل الدخول بناء على وجوبه به لم
بل لم يصح لعدم الاستحقاق حينئذ فهو ابراء مما لم يجب مع احتمال ان يقال انه مع تحقق استحقاق ان يستحق بالعقد مثلا يصح اسقاط ذلك الاستحقاق لكنه ليس ابراء
من مهر المثل فتامل والله العالم **تتمة** اذا زوج ولده الصغير فان كان له مال فالمهر على الولد وان كان فقيرا اي لم يكن له مال فالمهر في عهدة الوالد
فلو مات الوالد اخرج المهر من اصل تركته لانه من ديونه سواء بلغ الولد وايسر او مات قبل ذلك بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى
النصوص ففي صحيح الفضل بن عبد الملك سئلت ابا عبد الله عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا باس قلت يجوز طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق
قال على الاب ان كان ضمنه لهم وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن وموثق عبيد سئلت ابا عبد الله
عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن المهر ضمن او لم يضمن وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى
سئلته عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير فدخل الابن بامرأته على من المهر على الاب او على الغلام قال المهر على الغلام وان لم يكن له شيء فعلى الاب ضمن ذلك عن ابنه او
لم يضمن اذا كان هو انكحه وهو صغير وعلى ذلك يحمل اطلاق صحيح ابن مسلم عن احدهما سئلته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق
ثم مات من اين يجب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال من جميع المال انما هو بمنزلة الدين فلا حاجة بعد ذلك الى ما عن التذكرة من الاستدلال عليه
بانه لما قبل النكاح لولده مع علمه باعساره وبلزوم الصداق بعقد النكاح علمنا بالعرف العادي انه دخل على ان يضمنه الواضح منعه بل يكفي دعوى التزامه مع
علمها بالحال خلت على التبرع الى الايسار نعم في عدد لو تبرأ الاب في العقد من ضمان المهر صح ان علمت المرأة بالاعسار ولعله لان المؤمنين عند شروطهم
ولتحمل المؤنة على ذلك وللاقتصار في خلاف الاصل على المتيقن بل لو لم تعلم بالاعسار فكذلك ايضا لما عرفت وان قيل ان لها خيار الفسخ مع انه لا يخلو من ما فيه
كما ان ما في كشف اللثام من احتمال عدم اعتبار التبري لامكان كون رضاها بذلك لظنها الايسار والتبري قد كان مما ليس عليه ضمانه ولو انها علمت
كون الضمان عليه لم ترض بالتبري منه كذلك ايضا هذا ولكن في المسالك الاشكال في اصل صحة ذلك لاطلاق النص والفتوى بلا معارض على ان الصبي غير محتاج الى
النكاح فلا حظ له في التزام المهر في ذمته مع الاعسار عنه وتزويج الولي له غير متوقف على وجود المصلحة بل على انتفاء المفسدة ولو قيد ذلك بما اذا كان في
التزام الصبي بالمهر مصلحة وان كانت مناسبة لم يخالف فتواهما بل عن ذلك نحوه قريب من الفتوى الا ان تخصيص النصوص الصحيحة بذلك يخرج من اشكال
قلت قد عرفت ما يقتضي تخصيصها لو سلم عمومها لامكان دعوى ظهورها في صورة الاطلاق او عدم ظهورها فيما يشمل هذه الصورة فلا عبث بان
بين ادلة المقام والمؤمنون عند شروطهم تعارض العموم من وجه وترجيح الاول على الثاني ليس باولى من العكس المعتضد باطلاق الفتاوى في اضح الضعف
خصوصا بعد ما سمعت من عدم ظهور النصوص في الفرض وانما هي ظاهرة في النكاح من حيث نفسه وكذا الكلام في صورة عدم وجوب المسمى لفساد او التفويض
او نحو ذلك فتوجب مهر المثل بالدخول بعد البلوغ فان ضمان الاب له وان بقي الولد على اعساره لا يخلو من اشكال او منع بل قد يتوقف في ضمانه
بالفرض في مفوضة البضع ايضا ولو كان للصبي مال لكن البعض المهر دون بعض فعلى الاب منه بنسبة ما يملكه ولزوم الاب الباقي ثم قال فيها ايضا ان اطلاق
النصوص والفتاوى يقتضي عدم الفرق في مال الصبي بين كونه مما يصرف في الدين على تقديره وغيره فيشمل ما لو كان له دار سكنى ودابة ركوب ونحو ذلك
فيكون المهر في ذمته وان كان لا يجب عليه الوفاء منها بل ينتظر حتى يقدر على الوفاء ان شاء جمعا بين الاصلين قلت ان كان المراد من النصوص بالمال
للصبي الذي تتسلط المرأة على استيفاء مهرها منه كان المتجه عدم اعتبار المستثنيات المذكورة وان كان المراد صدق ان له مالا وان لم يكن كذلك او
لكونه مرهونا او لغير ذلك من الموانع التي تمنع المرأة من استيفاء مهرها الا انه مع ذلك يصدق عليه ان عنده مالا او شيئا اتجه عدم التوزيع في الفرع الاول
بل يكون تمام المهر عليه ولعل ذلك هو الموافق لقاعدة الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن والتعليق ضمان الاب على ما اذا لم يكن عنده شيء في خبر علي بن
جعفر وما في غيره فتامل جيدا والله العالم وعلى كل حال ففي كل موضع لا يضمن الاب المهر لو اداه تبرعا عن الصبي او ضمنه لا بقصد الرجوع لم يكن له رجوع للاصل
كما لو اداه عن اجنبي او اداه اجنبي نعم لو اداه بقصده مع الغبطة او عدم المفسدة يتجه رجوعه لعموم ما دل على نفوذ تصرف الاولياء وخصوص الجارية
منه وما عن التذكرة من عدم الرجوع بالاداء ورجوعه بالضمان مع قصد الرجوع به في موضع منها غير واضح الوجه ضرورة عدم الفرق بينهما في ذلك كما

[illegible]

عرفت ولا يخفى ان مورد النصوص الاب في التعدي الى الجد وان علا وجهان من كونه ابا حقيقة بل ولايته اقوى من ولاية الاب في بعض المواضع ومن مخالفة الحكم للاصول
فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن خصوصا والمنساق منه هنا الاب بل في ذلك منع كونه ابا حقيقة ولذا يصح سلبه عنه ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة وان كان
فيه ما فيه ولا فرق في ضمان الاب المهر بين المؤجل منه والمعجل ان زاد الاجل على زمان البلوغ بل ولا في النكاح بين الفضولي وغيره مع اجازة الاب له نعم لو لم يجز
الاب لعدم علمه مثلا فاجاز الولد بعد بلوغه امكن عدم الوجوب على الولي للاصل وظهور خبر علي بن جعفر في خلافه وكذا لا فرق فيه بين ان يكون في
ذمة الوالد عينا بدلها المهر بها عن ولده بل صرح بعضهم المقرر عنه من ذلك داخله للقطع بالغاء الخصوصية في مضمون النصوص الا ان الانصاف عدم خلوه
من نوع تامل وان الاقوى خلافه والله العالم وكيف كان فلو دفع الاب المهر الذي ضمنه في ذمته لا عيانا للصبي وبلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف
منه دون الوالد لان الطلاق مملك جديد للنصف لا فاسخ لسبب الملك فيما قابل من ان ذلك من الوالد يجري مجرى الهبة له من الوالد الى الامرأة وعلى كل
حال مع طلاقه رجع اليه نصف المال الذي دفع مهرا بل هو كذلك لو دفع عن الصبي الموسر تبرعا او ضمنه عنه كذلك بل لا فرق بين الولد والاجنبي في ذلك نصفا
عن الكبير كالاولى بين الوالد وبين الاجنبي ومنه يعلم الوجه في قول المصنف فرع لو ادى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعا ثم طلق الولد رجع الولد بنصف
المهر ولم يكن للوالد انتزاعه منه لعين ما ذكرناه في الصغير ولكن في المتن وفي المسالك تردد وكذا في محكي التذكرة في الدفع عن الكبير وما كانا واجنبيا بل في محكي
التحرير الحكم برجوع النصف للوالد كما في القواعد ولعل ذلك كله لان دفع الوالد انما هو للوفاء عما في ذمة الولد تخفيفا او تقديرا كما في الصبي المعسر الذي
كان ينبغي صيرورة العوض في ذمته مقابل البضع الذي ملكه على حسب المعاوضات كما يومي اليه التعبير في النصوص بضمان الوالد المشعر بكونه كالضمان عنه
مع الطلاق الذي هو فسخ عقد النكاح بعود النصف الى من دفعه وفاء نحو الفسخ بالعيب في البيع الذي دفع فيه الثمن عن المشتري تبرعا مثلا ومن هنا جزم
في القواعد بانه لو طلق الولد قبل ان يدفع الاب عن الصبي المعسر سقط النصف عن ذمة الاب وللابن ولم يكن مطالبة الاب بشيء بل في كشف اللثام انه ظاهر لانه
بضمانه تمام المهر للامرأة لا يثبت للابن عليه شيء وانما ينتقل اليه المهر بدفعه عنه اليها كما ان المديون لا يطالب الضامن عنه بشيء اذا ابرأه المضمون له نعم لو كان المهر
عينا للاب ملكها المرأة بالاصداق وان لم تقبضها فانما طلقها رجع اليه الا الى الاب نصفها الا ان الجميع كما ترى بعد ما عرفته من ظهور النص والفتوى في ان الطلاق
مملك لا فاسخ بعود به السبب لا زوال الملك بل ظاهر المحكي عن الشيخ الاجماع عليه صريح لا فرق بين دفع الاب وعدم دفعه بل ولا بينه وبين الضمان تبرعا ولا بين كونه
عينا او دينا ضرورة عدم الفرق في تسبيبه الملك للنصف لعين او الدين فيطالب به الاب ولعله لذا اعترف في المسالك بعد ذلك بظهور الفرق بين الدفع وعدمه
في الصبي المعسر برجوع الولد بالنصف لكنه قال ان ذلك يتم لو كان الاب متبرعا بالدفع عن الصغير وفيه انه لا فرق ايضا مع دفعه او ضمانه كذلك نعم لو لم يكن قد دفع
ولا ضمن لم يكن له الرجوع بشيء على الوالد لان ذمته المشغولة للوالدة والفرض عدم دفع عنه ومن الغريب ما سمعته من كشف اللثام من قياس ذلك على الضمان
الذي لا يتم التشبيه به الا بالضمان عنه بامره فانه ان المضمون له قد ابرأ ذمة الضامن فانه تبرأ ذمة المضمون عنه ايضا لكونه دينا واحدا وهو غير ما نحن فيه نعم
لو قلنا في الصبي المعسر ان ذمته المشغولة والاب ملتزم بالتادية عنه اتجه ما ذكره ولكنه خلاف ظاهر النصوص بل صريحها وصريح الفتاوى بل ما في النصوص
من التعبير بالضمان يراد منه الالتزام نحو قوله عليه السلام من اتلف مال غيره فهو له ضامن لا الضمان المصطلح على انه على تقديره فهو ضمان شرعي قهري لا
يتلف تملك نصفه للولد بالطلاق ودعوى ان المراد بالابن نصفه ما فرضتم عود النصف للفارض وهو هنا الاب وان المراد لها نصف ما فرضتم لهن فيبقى النصف
الاخر على حاله يدفعها ظهور النص والفتوى في ارادة ما يشمل فرض الولي له ولهذا لم يكن عندهم اشكال في تملك الولد النصف مع الدفع وظهورهما ايضا في
ارادة تملك المطلق نصف المفروض الذي ملكته الامرأة بتمامه في العقد كما هو واضح وكان تردد المصنف باعتبار اشتهار تعليل هذا الحكم بما ذكره من انه بمنزلة
منزلة الهبة وح فاذا دفع وطلق الولد كان له باعتبار لزوم هبة الرحم وان كان من الاجنبي كان هذا الدفع منه للزوجة بمنزلة قبض الموهوب وتصرفه بالهبة
فليس له الرجوع ويتعين للولد النصف بالطلاق اما اذا لم يدفع فلا هبة فاذا طلق لم يكن للولد الرجوع على الوالد فيمنه لا رجوع له الا مع الضمان التبرعي
والطلاق ملك الولد النصف فيتجه على الضامن ملكت الامرأة عليه الكل بالضمان على انه دعوى لكلية في السابق مع عدم قصدها وعدم ولاية الدافع
عن المدفوع عنه في بعض افرادها وغير ذلك مما ينفي كونه هبة وخصوصا مع ملاحظة النظائر التي يدفع فيها الدين تبرعا عن المديون ويده ان ذمته لعدم اعتبار
الملوكية في المدفوع وفاء كي يحتاج الى هذا التقدير مما لا ينبغي صدوره ممن له ادنى ممارسة في الفقه ولعله لذلك تردد المصنف واستشكل غيره والتحقيق ما
عرفت ومن ذلك كله تعرف النظر في جملة من كلمات القوم التي اطنب فيها في المسالك كما انك منه قد عرفت الوجه في جميع افراد المسألة والله العالم
الطرف الرابع في التنازع وفيه مسائل الاولى اذا اختلفا في اصل استحقاق المهر وعدمه فلا ريب في ان القول قول الزوج مع يمينه بلا خلاف
ولا اشكال اذا كان ذلك قبل الدخول للاصل بل الاصول السالمة عن المعارض لاحتمال تجرد العقد عن المهر الذي قد عرفت عدم اعتباره في صحته بل قد
يقتضي الاصل تجرده ولذا كان الاصل التفويض لو وقع الاختلاف بينهما في التسمية وعدمها بلا خلاف ايضا ولا اشكال ايضا قد يظهر من بعض العامة التحالف
ومرجعه الى حكم التفويض ايضا وعلى كل حال فلا اشكال في الحكم المزبور لكن الاشكال لو كان الاختلاف بينهما في اصل استحقاق المهر وعدمه بعد الدخول
فالمشهور كما في كشف اللثام ان القول قوله ايضا نظرا الى البرائة الاصلية لاحتمال ان ذلك قد كان بانكاح ابيه وهو صغير معسر فيكون المهر على ابيه او بانكاح
سيده لا انه رق سابقا فيكون المهر في ذمة السيد بل في الرياض الحكم بذلك قطعا مع ثبوت انتفاء التفويض بانفاقهما عليه او البينة او ما في معناه او احتمال
كون المسمى دينا في ذمة الزوجة او عينا في يدها فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرده مقتضيا لاشتغال ذمة الزوج بشيء من المهر وظاهر مع احتمال ايضا
لاصالة البرائة المرجحة على اصالة عدم التسمية مع ان فرض التساوي لا يوجب الحكم باشتغال الذمة الا مع رجحان الاصالة الاخيرة وليس فليس كل ذلك
مضافا الى ما في كشف اللثام من الاستدلال عليه بالاخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر الحسن بن زياد اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال قد اعطيتك

فيما لو دفع الوالد المهر ثم طلق الولد رجع بنصف المهر

للابن م

فيما لو اختلف في المهر

نعم

منها

كتاب النكاح

فلها البينة وعليه اليمين وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج اذا اهدت اليه ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها
قبله من صداقها قليل ولا كثير قلت تدبق الظاهر ان مبنى هذه النصوص على ما اذا كانت العادة الاقباض قبل الدخول بل قيل ان الامر كذلك كان قديما فيكون
ح ذلك من ترجيح الظاهر على الاصل وعلى كل حال موضوعها غير مفروض المسألة ضرورة كونه في اختلافهما في وصول المهر اليها وعدمه بخلاف ما نحن فيه الذي
قد سمعت مفروضه استحقاق المهر وعدمه بل من ذلك يظهر لك وجه النظر فيما سمعته من الرياض على التقدير بين لان احتمال كون المهر دينا له في ذمتها او عينا
لا ينافي دعواها الاستحقاق وانما ينافي جوابه دعواها عدم الاستحقاق ضرورة كون ذلك على فرضه اداء منه لما استحق عليه فكان عليه اثباته ومن هنا
لم يذكروا الاحتمال الثاني وجه برائته التي هي مقتضى الاصل وانما ذكروا احتمال كون المهر في ذمة الوالد والسيد فانه عليهما يكون انكاره الاستحقاق عليه مجادلا
وهو الموافق للاصل ومن هنا قال في ذلك هذا التوجيه حسن حيث يكون الزوج محتملا لكونه باحد الوصفين فلو علم انتفاؤهما في حقه بان كانت حريته
معلومة ولم يتزوج المرأة المدعية الا وهو بالغ او مات ابوه قبل ان يتزوجها وغير ذلك اتجه التمسك بالبرائة الاصلية للقطع باشتغال ذمته بعوض البضع
لا يخص امرأة في الامرين على سبيل منع الخلو لانه ان كان لم يسم مهرا فقد استقر عليه مهر المثل وان كان قد سمى فقد استقر المسمى والاصل عدم دفعه
اليها واللازم من ذلك ان لا يلتفت الى انكاره بل اما ان يحكم عليه بمهر المثل او بما تدعيه المرأة ان كان قد نظر الى اصالة عدم التسمية الموجب لذلك لما
ان يطالب بجواب غير اصل الانكار فان ادعى التسمية حكم عليه بالمسمى الى ان يثبت برائة ذمته منها او عدمها فيثبت عليه مقتضى التفويض وهو صريح في
ان القول قولها ح مع العلم بانتفاء الاحتمالين بل قد يقال بذلك مع عدم العلم ايضا بدعوى ان الاصل ثبوت الاستحقاق بالدخول حتى يعلم عدمه
لاستفاضة النصوص بكون الدخول موجبا للمهر والغسل والعدة وهو قاعدة شرعية قاطعة لاصالة البرائة مضافا الى اولوية البضع في المال باحترام الاموال
والزمان ولعله الى ذلك اوما في كشف اللثام حيث انه بعد ان ذكر ما عرفت عن المشهور قال ويشكل بان الاصل مع الدخول شغل ذمة الزوج خصوصا
اذا علم انتفاء الامرين بل هو ظ التذكرة اثناء كلام له بل لعل اليه يرجع ما عن الارشاد ثم مفروض المسألة من وجوب مهر المثل بتقريب ان الاصل انتفاء
واصالة عدم التسمية فيثبت التفويض الموجب لمهر المثل وليس ذلك من الاصول المثبتة لان التفويض فيه عدمه يمكن اثباته بالاصل فيترتب حكم التفويض
ولا حاجة الى ما في المسالك من انه لا بد من تقييده بعدم زيادته على ما تدعيه لان الزائد عنه منفي باقرار المدعي فلا يجب دفعه اليه وذلك لان مفروض المسألة
الانصاف في اختلافهما على اصل استحقاق المهر وعدمه وما ذكره من التقييد خروج عن مفروض المسألة المتجه فيه الضمان بمهر المثل الذي هو قيمته لكل المال
فلا وجه للقول بان ثبوت استحقاق المهر انما يقتضي ثبوت اقل ما يتمول الصالح لان يكون مهرا فيحكم بها اصالة ثبوته بالدخول ضرورة انك قد عرفت
ان مقتضاه اصالة احترام البضع وضمانه على حسب المال ضمانه بقيمته التي هي مهر المثل حيث لا يثبت الاقل او الاكثر بالتسمية بالعقد مثلا وح فالزوج مدع
ادعى الاقل كما انها مدعية لو ادعت الاكثر ومن ذلك يعلم ما في قول المص ولا اشكال لو قدر المهر ولو بارزة واحدة اي بيع حبة الحنطة ثلث قيراط وهو
جزء من عشرين جزء من دينار لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة اللهم الا ان يريد عدم الاشكال باعتبار رفع الاختلاف بينهما ضرورة اعترافه دعواها
الاستحقاق من الارزة وغيرها فلا نزاع بينهما لعدم انكاره دعواها الا الارزة فقط ثابتة حتى لو زادت على دعواها استحقاق المهر بانكار التسمية
بذلك فان القول ح قولها بيمينها للاصل ويثبت لها مهر المثل كما عرفت ولو وقع مع ذلك في جوابه بيانا دعوى استحقاقها بدعوى التسمية بانه بدل
من ذلك كان ذلك من الاختلاف في القدر الذي ستعرف الكلام فيه ومن ذلك كله يظهر لك ما عن التحرير من انه اذا وقع الاختلاف في اصل المهر بعد
الدخول يستفسر هل سمى ام لا فان ذكر تسمية كان القول قوله مع اليمين وان ذكر عدمها الزمه مهر المثل وان لم يجب بشيء حبس حتى يبين اذ من المعلوم ان
الاستفسار انما يجب مع افادة الكلام فائدة بدونه وقد عرفت ان مجرد الاعتراف بالنكاح مع الدخول له حكم يترتب عليه فلا يجب الاستفسار وان كان جائزا
كما ان من المعلوم ان القول قولها في عدم التسمية لا قوله نعم هو كذلك لو اتفقا عليها واختلفا فيها قلة وكثرة كما تسمع الكلام فيه وفي جملة ذلك يتبين تعجيل
عقوبة لا سبب لها وذلك لان الدخول يقتضي حكما فينبغي ترتيبه عليه حتى يتبين خلافه ولو صدق الزوج قبل الحكم عليه بمهر المثل في دعوى لا تنافي الاولى
بان قال كنا سمينا قدرا ولكن وصل اليها او ابرأتني منه او نحو ذلك سمعت الدعوى ورتب عليها حكمها من قبوله في القدر وقبول قولها في عدم القبض و
الابراء وهو حسن ان يجيبه بانكار التسمية الا كان لها ايضا مهر المثل بيمينها على نفي التسمية كما هو واضح ولو اختلفا في قدره بان ادعت الامرأة تسمية
والرجل الناقص او اختلفا في وصفه بعد الاتفاق على جنسه اي نوعه على وجه ترتفع الجهالة المعتبرة فيه ثم ادعت المرأة زيادة وصف اخر مثلا وانكره
فلا ريب في ان القول قوله ايضا كما هو المشهور بين الاصحاب بل هو كالمجمع عليه بل ربما حكاه عليه بعضهم ولعله لاصالة البرائة من الزائد ومن الوصف الذي
دعوى الاشتراط وصحيح ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الزوج ان صداقها خمسون دينارا وليس
لها بينة على ذلك فالقول قول الزوج مع يمينه وجعل بعضهم من الاختلاف في الوصف الاختلاف في التعجيل والتأجيل او زيادة الاجل المعارضة اصالة
التأجيل وزيادته باصالة عدم الزيادة في المهر فان التأجيل نقص في المهر وعدم زيادة فيه والاصل عدمها وهكذا في كل وصف يقتضي زيادة المهر مضافا
الى اصالة عدم اشتغال الذمة الان مثلا في الاختلاف في الاجل وفيه منع واضح ومخالفة للمعلوم في غير المقام من عدم معارضة اصالة عدم ذكر الاجل او زيادته
لاصالة عدم الزيادة باعتبار وروده عليه ومن الغريب ما في المسالك من تفسير عبارة المص بدعوى الامرأة استحقاقها عليه من جهة المهر مائة دينار سواء كان
جميعه او بعضه ثم حكى عن مشهور الاصحاب تقديم قول الزوج وذكر الصحيح المزبور الى ان قال ولا فرق بين كون مدعاه ما يبذل لمهر عادة لامثالها وعدمه
لعموم الادلة ثم قال ومقتضى اطلاق الاصحاب والرواية انه لا يستفسر هنا بكون ذلك تسمية او من مهر المثل والبحث في ذلك مجال لانه لو كان بعد الدخول
اتفقا على عدم التسمية فالواجب مهر المثل فاذا كان الذي يعترف به اقل منه فدعواه في قوة ابتداء الزائد والتخلص منه بالابراء ونحوه ومثاله كذا

منه وكذا مع اتفاقهما على التسمية ولعل امره بانه اكثر ولكن يدعي الخاص من الذي ضرره ان ذلك ليس من الاختلاف في القدر المذكور في النص الفتوى بل لعلهما
صريحان في خلافه ثم قال والمتوجه حمل النص الفتوى على ما لو اطلقا الدعوى وادعى تسمية هذا القدر وادعت هي تسمية الازيد اذ لا يتحالفان مع ذلك فيهما معا
بحث لانه مع الاطلاق كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل كونه بطريق عوض البضع المحترم وعوضه مطلقا مهر المثل وانما يتعين غيره بالتسمية والاصل عدمها
وهذا الاصل مقدم على اصل البراءة لوجود الناقل عنها ومع اختلافهما في قدر التسمية يكون كل منهما منكرا لما يدعيه الاخر منهما فلو قيل بالتحالف ووجوب
مهر المثل كان حسنا الا ان اطلاق الرواية الصحيحة المتقدمة والمحل محل النزاع يؤذن بترجيح ما اطلقه الاصحاب على ما فيه من الجرأة ومن ثم قال العلامة في عدة من كتبه بعد
من الصواب تقديم من يدعي مهر المثل منهما فان ادعى النقصان وادعت الزيادة تحالفا وردا اليه ولو ادعيا الزيادة عليه المختلفة احتمل تقديم قوله لانه اكثر من
مهر المثل ولو ادعيا النقصان عنه احتمل تقديم قولها لانه الى مهر المثل وعلى كل حال فلا خروج عما عليه الاصحاب ويتناوله اطلاق النص الصحيح فان كان ما قربه العلامة
في محل القرب قلت هذا منه ايضا كسابقه ضرورة عدم اندراج صورة الاطلاق في النص الفتوى وان كان الحكم فيها ما ذكره بناء على عدم وجوب الاستفسار
او عدم التمكن منه على وجه يفيد انما محل كلام البحث الصورة الثانية خاصة ولا وجه للتحالف فيها بعد تصادم الدعويين منهما ورجوع الحال الى الاختلاف
في الدين من حيث كونه ميان زيادة ونقصا ولا ريب في ان القول قول مدعي النقيصة بعد اتفاقهما على قدر متيقن لان الاختلاف انما هو في الزائد والقول قول
منكره لاصالة البراءة وكلام العلامة بعد ان ذكر انهما لو اختلفا في وصفه او ادعى التسمية فانكرت قدم قوله ولو قدمت بارزة مع اليمين قال لما سمعته في قدره
الفتوى الاول على ان التحالف لم يذكره الا فيما اذا اختلفا بدعوى الزيادة على مهر المثل منه والنقصان منها اما اذا كان دعوى احدهما مهر المثل كان القول
قوله لاعتضاده باصالة عدم الزائد بل ربما يظهر من الحال في ذلك هو غير ما ذكره من التحالف مع ان هذا كله مضافا الى ما في كلام العلامة من النظر الواضح اذ لا وجه لتقديم
قوله مع دعواه التسمية ولو بالاقل وانكارها ذلك مع ان الاصل عدم التسمية فالمتجه حينئذ فيه مهر المثل الذي هو قيمة البضع كما انه لا وجه للرجوع الى
مهر المثل في دعواهما الزيادة المختلفة مع اعتراف الزوج بتسمية الازيد منه وفي دعواهما النقصان عنه مع اعتراف الزوجة بالانقص منه للتجمع ح
بل لا فرق بين الاختلاف في القدر وفي الوصف لكن على الوجه الذي عرفته اما لو كان اختلافهما في دعوى كل منهما وصفا مستقلا تخالف القيمة باختلافه فالمتجه
التحالف نحو الدعوى في اختلاف العين فينفسخ الالتزام بالوصف خاصة مع فرض صحة العقد بدونه والا فسد المهر ونرجع الى مهر المثل لانفساخ المسمى حينئذ
بالتحالف ولو فرض اختلافهما في وصف يفسد العقد بانتفائه كان القول قول مدعيه لاصالة الصحة ومن ذلك كله يعلم ما في اطلاق المسالك من انه لو قيل بالتحالف
على تقدير الاختلاف في الصفة كان وجها فيثبت مهر المثل الا ان يزيد عما ادعته المرأة وينقص عما يدعيه الزوج كما انه يعلم ايضا ما في دعوى اطلاق تقديم
قول الزوج مع الاختلاف في الوصف وان كان نحو الاختلاف في التاجيل والحلول او زيادة الاجل ونقصانه ضرورة مخالفته للقواعد والنظائر في غير المقام
من غير دليل خاص وكذا ما عن جماعة منهم الشيخ في ط وابن ادريس والعلامة في التحرير من تقديم قول الزوج في الاختلاف في جنس المهر كالاختلاف في القدر بل عن ظ
الخلاف الاجماع عليه ضرورة كون المتجه فيه التحالف من غير فرق بين ان يختلف قيمته اولا لان كلا منهما مدع ومنكر كما في نظائره واصالة براءة ذمته من غير العين
التي يدعيها معارض باصالة عدم استحقاقها غير العين التي تدعيها بالعقد اللهم الا ان يريدوا الاختلاف في جنس لم يتعلق غرضه بعينه وانما المراد منه القيمة
كما لو اختلفا في كون المهر مائة دينار او مائة درهم بعد ان كان المتفق عليهما من النقد فانه يمكن ان يكون ذلك نحو الاختلاف في القدر باعتبار عدم تعلق الغرض
بخصوص الدرهم او الدينار وانما المراد المقدار فيكون القول قول الزوج الذي هو مدعي النقيصة وبما يومي الى ذلك تمثيلهم له بذلك لا ما اذا كان الاختلاف
في انه دار مثلا او حيوان فانه لا وجه لتقديم قول الزوج المنفي بالاصل كالدعوى المقابلة له كما هو واضح والله العالم هذا كله في الاختلاف في اصل المهر
او قدره او جنسه او وصفه اما لو اعترف اي الزوج بالمهر ثم ادعى تسليمه ولا بينة فلا اشكال ولا خلاف معتدا به في ان القول قول المرأة مع يمينها لاصالة عدم
التسليم من غير فرق بين ما قبل الدخول وبعده نعم قد سمعت سابقا جملة من النصوص ومنها الصحيح وغيره الدالة على ان القول قوله مع الدخول وهي مطرحة او
منزلة على ما اذا كانت عادة بتقديم المهر على وجه يكون الظاهر مع الزوج فتخرج ح هذه الاخبار دليلا على تقديم الظاهر على الاصل بل ربما جمع بين
المحكي عن ... الخلاف بتقديم قولها الاجماع والاخبار بذلك ايضا بحمل الثاني على جريان العادة بالتقديم والاول على خلافه الا انه مع ذلك لا يخ
من بحث ايضا والله العالم **وفي فرع** لو دفع قدر مهرها مثلا من دون ان يقترن دفعه بما يقتضي وفاء او هبة من لفظ او غيره ثم اختلفا بعد ذلك
المرأة دعته هبة فقال بل دفعته صداقا فالقول قوله لانه ابصر بنيته والوفاء انما يعتبر فيه نية الدافع دون القابض بل في ذلك انه لا يعتبر يمين لانه لو اعترف
لها بانه عينه لم يتحقق الهبة الا بانضمام لفظ يدل عليها فلا يفتقر الى يمين وفيه امكان الاكتفاء في الهبة بالفعل المنوي به ذلك وان كان هو ح بحكم المعاطاة
وح يتوجه لها اليمين عليه كما يتوجه ايضا لو قرنه بلفظ قابل لكل منهما بحيث لا يتشخص المراد به الا بالقصد ايضا ضرورة كونه المنكر باعتبار استناده الى امر
لا يعلم الا من قبله وكذا لو ادعت عليه انه تلفظ بما يدل على الهبة وان كان ليس نزاعا في النية ولكن قوله ايضا موافق لاصل العدم الذي يكفي في تحقق
كونه منكرا ولو فرض اعترافه بصدور ما يظهر منه الهبة كان القول قولها وان ادعى هو ارادة خلاف الظاهر بل لا يبعد عدم ضمانها للمدفوع مع
فرض تلفه حتى لو علم بعد ذلك منه ارادة خلاف الظاهر نعم يتجه له الرجوع ح بما لو كانت عينه باقية كما هو واضح **المسألة الثانية** اذا خلا الزوج بها
بالزوجة خلوة خالية عن موانع الوقاع فادعت المواقعة فان امكن الزوج اقامة البينة على فساد دعواها بان ادعت هي المواقعة قبلا وكانت بكرا فلا
كلام في بطلان دعواها ح من غير يمين لبعد احتمال عودها وان كان يسمع منها لو ادعته لكن مع اقامتها البينة بالمواقعة او بالزوال سابقا نعم قد يناقش
بان الختانين يلتقيان من دون زوال البكارة كما في كشف اللثام هذا وفي المسالك في شرح عبارة المتن اذا ادعت بعد الخلوة التامة الخالية من موانع الوقاع
الدخول وانكر فان كانت بكرا فلا اشكال لامكان الاطلاع على صدق احدهما باطلاع الثقات من النساء عليها وذلك جائز لمكان الحاجة كنظر الشاهد

والطيب

كتاب النكاح

والطيب فيه مضافا الى ما عرفت ان رؤيتها ثيبا لا دلالة فيه على صدق دعواها لاحتمال زوال بكارتها بغير وقاعه كما ان كونها بكرا لا يوجب تكذيبها
من نفسها للاطلاع على معرفة حالها خصوصا مع حرمة النظر الى العورة وما فيه من المشقة لمنافاته الحياء فلها المطالبة ح باليمين او يكون القول قولها
على الخلاف في القولين اللهم الا ان يقال انه يظهر من بعض النصوص السابقة في العيوب ان للحاكم تعرف نحو ذلك بنحو ذلك فله الالزام في مقام قطع الخصومة بين
صحة الدعوى من فسادها وعلى كل حال فان لم يتمكن الزوج من اقامة البينة على الوجه المزبور كان القول قوله مع يمينه لان الاصل عدم المواقعة وح فهو منكر
لما تدعيه المرأة عليه فيكون القول قوله بيمينه ويحكى عن الشيخ في ية والتهذيب ان القول قول المرأة بيمينها عملا بشاهد حال الصحيح في خلوته بالحلال فيكون
قولها موافقا للظاهر وهو المحكي عن ابن ابي عمير وجماعة من القدماء كما سمعته سابقا في البحث عن استقرار المهر بالخلوة للنصوص السابقة الحاكمة باستقرار
المهر بها التي يجب الجمع بينها وبين ما دل على عدم استقراره الا بالوقاع بالحكم شرعا بالوقاع معها الا ان يعلم عدمه مع عدم الدعوى منها فضلا عما اذا
ادعت ذلك كما في الفرض بل في بعضها عدم سماع دعوى عدم الوقاع منها معها وان تصادقا عليه لاتهامهما بارادة عدم استقرار المهر وعدم العدة عليها
ولعل ذلك اولى مما سمعته من ابن الجنيد من العمل بهذه النصوص على جهة قرار المهر بالخلوة وان لم يكن معها وقاع لما سمعته فيما تقدم ولكن مع ذلك
الاول اشبه منه باصول المذهب وقواعده واشهر بين الطائفة بل لعله اجماع بين المتاخرين منهم لقصور النصوص المزبورة عن المعارضة باعتبار ضعف
سند اكثرها وموافقة لفظها المروي عن عمر من ارخى سترا او اغلق بابا فقد وجب عليه المهر الذي قد افتى به ابو حنيفة وكثير من العامة فيقوى الظن
بخروجها مخرج التقية فلا تصلح لاثبات ذلك كما لا تصلح لما سمعته من ابن الجنيد من استقرار المهر بالخلوة المجردة عن الوقاع فيبقى الظهور المزبور بلا مستند
شرعي صالح لقطع الاصول الموافقة لدعوى عدم الوقاع والظاهر اذا لم يكن عليه دليل شرعي لا يعارض الاصل كما هو واضح **المسألة الثالثة**
لو اصدقها تعليم سورة او صناعة فقالت علمني غيره فالقول قولها بلا خلاف ولا اشكال لانها منكرة لما يدعيه نحو انكارها وصول المهر لو ادعى عليها تسليمه
ونحو انكارها لو ادعى عليها تعليم السورة فقالت علمني غيره وح يلزم في الفرض باجرة التعليم كما عرفته سابقا **المسألة الرابعة** اذا اقامت المرأة
بينة انه تزوجها في وقتين بعقدين على مهرين متفقين او مختلفين او اقر الرجل بذلك فادعى الزوج تكرار العقد الواحد وزعمت المرأة انهما عقدان فالقول
قولها لان الظاهر معها اي ظاهر الاتيان بالصيغ ارادة ترتب اثارها عليها الذي هو مقتضى اصالة الصحة فيها لكن في ذلك تقديم قولها بالحقيقة الشرعية
لان للعقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع واستعماله في نفس الايجاب والقبول المجردين عن الاثر مجاز يجب الصورة كتسمية الصورة المنقوشة على
الجدار فرسا ومثله ما لو قال لغيره بعني هذا العبد ثم ادعى انه ملكه فانه لا يلتفت اليه ويجعل استدعائه البيع اقرارا له بالملك ولا يعتد بقوله اني طلبت
منه صورة البيع الى ان قال والمراد بقول المص لان الظاهر معها ان الظاهر من اطلاق اللفظ حمله على حقيقته دون مجازه او اراد بالظاهر معنى الاصل من حيث
ان استعمال العقد في غير حقيقته خلاف الظاهر في الاستعمال وان كان المجاز في نفسه كثيرا شائعا وفي كشف اللثام قدم قولها من غير خلاف يظهر
لان الاصل والظاهر معها فان الاصل والظاهر التاسيس والحقيقة في لفظ العقد الثاني وصيغته ولا عقد في المكرر حقيقة ولا في الصيغة المكررة بمعنى الانشاء
المعتبر في العقود قلت لا حقيقة شرعية في لفظ العقد قطعا وعلى تقديره فليس هو محل النزاع بينهما ضرورة كون الواقع بينهما مصداق العقد لا لفظه
ودعوى اعتبار ترتب الاثر في اصل وضعه واضحة الفساد ضرورة تحقق معناه الحقيقي في جميع صور الفساد التي لم يترتب الاثر فيها والانشاء متحقق فيها وان
لم يكن صحيحا يترتب عليه الاثر ولا ريب في تحقق جميع ما يعتبر في العقد من الانشاء وغيره في العقد المكرر وكذا لو صادف فساد الاول اثر فيه نعم مع فرض كون
الاول صحيحا لا يؤثر لانتفاء شرط تاثيره نحو غيره من العقود الفاسدة فالصحة والفساد شيء والحقيقة والمجاز شيء اخر كما هو واضح نعم ما سمعته من التعليل
الاول في كشف اللثام متجه ومرجعه الى ما ذكرناه اذ التاسيس هو الصحة بمعنى ترتب الاثر وعلى كل حال مع اقتصارهما على الدعوى المزبورة ولو لموت ونحوه
مهران فهل يجب عليه المهران المسميان فيهما قيل نعم عملا بمقتضى العقدين المحكوم بصحتهما شرعا فيترتب على كل منهما اثره كما هي القاعدة في كل سبب وقيل كما عن
الشيخ في ط وسديد الدين والد العلامة يلزمه مهر ونصف لمعلومية تحقق الفرقة والا لم يصح العقد الثاني والوطء غير معلوم بل الاصل عدمه فينتفي النصف
منه وقد يقال بلزوم مهر واحد لاصالة براءة الذمة بعد ان كان من اسباب الفرقة ما لا يوجب مهرا ولا نصفه كردتها وفسخها بعيبها قبل الدخول وفسخها بعيبه
غير العنة قبله ايضا بل قد يقدح من ذلك عدم لزوم مهر اصلا بعد فرض كون النزاع بعد الفرقة منهما الا ان الجميع كما ترى ولذا كان الاول اشبه باصول
المذهب وقواعده ضرورة عدم ما يصلح للخروج عن مقتضى السبب الثابتة سببيته والمستصحب مقتضاه واصالة عدم الدخول لا تصلح لاثبات التنصيف الذي
ينفي مقتضيه باصالة عدم حصوله كاصالة عدم العيب ونحوه ومجرد احتمال كون الفرقة مما يقتضي عدم المهر اصلا او نصفه لا يقطع اصالة بقاء الاستحقاق
والملك ونحوهما التي يكفي في ثبوتهما احتمال كون الفرقة بما يقتضي تمام المهر ولا ريب في تحقق الاحتمال في الفرض كما هو واضح نعم لو ادعى كون الفرقة في الاول
بالطلاق قبل الدخول على وجه يسمع ذلك منه اتجه ح لزوم مهر ونصف بل لو ادعى الطلاق في الثاني ايضا قبله لزم مهر واحد مجتمع منهما بل ربما قيل انه
لو ادعى الفسخ باحد الاسباب الموجبة لعدم المهر مع عدم امكانه فيجب المهر الثاني خاصة ما لم يدع الطلاق فيه ايضا قبله فنصفه لا غير وفيه منع قبول دعواه
الفسخ بالعيب لاصالة عدمه وما عن الشهيد في الشرح من القول محتجا بان يجوز ان ينتفي القطع بالزيادة على المهر الثاني كما ترى وليس هو كدعوى الطلاق الذي
هو فعله ويرجع فيه اليه واما الدخول فالاصل عدمه كما ان الاصل استصحاب المهر كملا الى ان يدعي المزيل فلو سكت عن الدعوى ثبت المهران على الاقوى
وهذا كما في ان المستودع بعد ثبوت مطالبا بالوديعة ومحبوس ما دام ساكتا فان ادعى تلفا او ردا صدق بيمينه وانقطعت المطالبة والله العالم **النظر**
الثالث في القسم والنشوز والشقاق والقول الان في القسم والكلام فيه وفي لواحقه اما الاول فنقول هو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اقسمه وبالكسر
الحظ والنصيب يقال للقدر وغيره هو قسمة الليالي بين الزوجات ويمكن اعتباره من كل منهما وكيف كان فلكل واحد من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام به

ويستحب

وبحب كتابا وسنة متواترة واجماعا وان كان حق الزوج على الزوجة لعظم براهينه لانه لا حق لها عليه مثل ماله عليها بل ولا من كل مائة واحد بل هو اعظم الناس حقا عليها وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يصلح لبشر ان يسجد لبشر ولو صلح لامرت المرأة ان تسجد لزوجها من عظم حقه عليها والذي نفسي بيده لو كان من مفرق رأسه الى قدمه قرحة ترشح بالقيح والصديد ثم استقبلته تلحسه ما ادت حقه قال امير المؤمنين عليه السلام كتب الله الجهاد على الرجال والنساء فجهاد الرجل بذل ماله ونفسه حتى يقتل في سبيل الله وجهاد المرأة ان تصبر على ما ترى من اذى زوجها وغيرته وجهادها ايضا حسن التبعل الى غير ذلك مما ورد فيه ولا ينافيه قوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بعد ارادة التشبيه في اصل الحقيقة لا في الكيفية ضرورة شدة اختلافهما ومن حقه عليها ان تطيعه ولا تعصيه ولا تتصدق من بيته الا باذنه ولا تصوم تطوعا الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها الا باذنه ولو الى اهلها ولو لعيادة والدها او في عزائه وان تطيب باطيب طيبها وتلبس احسن ثيابها وتتزين باحسن زينتها وتعرض نفسها عليه غدوة وعشية بل ليس للمرأة امر مع زوجها في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الا في حج او زكاة او بر والديها او صلة قرابتها بل ايما امرأة قالت لزوجها ما رأيت منك خيرا قط او من وجهك خيرا فقد حبط عملها وايما امرأة باتت وزوجها عليها ساخط في حق لم يقبل منها صلاة حتى يرضى عنها ولا يرفع لها عمل وان خرجت من غير اذنه لعنها ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها ومن حقها عليه ان يشبعها وان يكسوها وان يغفر لها اذا جهلت ولا يقبح لها وجها ورحم الله عبدا احسن فيما بينه وبين زوجته فان الله تعالى قد ملكه ناصيتها وقال رسول الله صلى الله عليه وآله اوصاني جبرئيل بالمرأة حتى ظننت انه لا ينبغي طلاقها الا من فاحشة مبينة وعيال الرجل اسراؤه واحب العباد الى الله تعالى احسنهم صنعا الى اسرائه وانما المرأة لعبة من اتخذها فلا يضيعها ايضرب احدكم المرأة ثم يظل معانقها وخيركم خيركم لنسائه وانا خيركم لنسائي الى غير ذلك مما يدخل تحت قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ففي تذكرة الفاضل انه كما يجب على الزوج النفقة من الكسوة والمأكل والمشرب والاسكان على حسب ما ستعرف فكذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع مع عدم المانع عقلا او شرعا وان تجتنب ما ينفر منه الزوج من الثوم والبصل والاوساخ والقذارات وغير ذلك واما القسمة بين الازواج فهي حق على الزوج وله لاشتراك الثمرة وهو الاستيناس ولان الاخبار توجب استحقاقها وحق الاستمتاع يوجب استحقاقه فلكل منهما الخيار في قبول اسقاط صاحبه وعدمه ولا يتعين عليه القبول حرا كان او عبدا ولو كان عنينا او خصيا فان القسمة للايناس والعدل والتحرز عن الايذاء وللمعاشرة بالمعروف فلم يفرق فيها بين الحر والعبد ولا بين العنين والفحل ولا بين الخصي وغيره لاشتراك الجميع في الفائدة المطلوبة منه بل وكذا لو كان مجنونا وان كان يقسم عنه الولي بان يطوف به عليهن او يدعوهن اليه او بالتفريق نعم ان لم يؤمن براو لا ينتفع بمثل ذلك فلا قسم في حقه وان كان قد قسم لبعض نسائه ثم جن فعلى الولي ان يطوف به على الباقيات قضاء لحقوقهن كما يقضي ما عليه من الدين وكذا اذا طلبن القسم بناء على اشتراك حق القسم بينهما وان قلنا باختصاصه بالزوج لم يجب على الولي الاجابة ولو ارتاد المجنون الى ان يصنع فيهم المؤانسة فلهن ذلك وان لم يكن عليه شيء من القسم بان كان معرضا عنهن اجمع او جن بعد التسوية بينهن فان رأى منه الميل الى النساء او قال اهل الخبرة ان غشيانهن ينفعه فعلى الولي ان يطوف به عليهن او يدعوهن الى منزله فان جار في القسمة اثم وهل على المجنون القضاء بعد الافاقة اشكل على ما نعم في ذلك لو قيل بعدم الوجوب كان وجها لان المجنون غير مكلف والقضاء تابع للتكليف بالفعل وثابت بامر جديد وهو منتف هنا وفيه ان قضاء ذلك من تادية الحق الثابت في ذمة المجنون بحكم خطاب الوضع كالدين ونحوه ثم قال ولو انتفى الميل والمصلحة لم يجب على الولي ان يقسم به ويظهر من العبارة وجوب القسم بمعظمه وهو يتم على القول باشتراك الحق بين الزوجين وظاهر ذلك لكن المص لا يقول به كما سيأتي فعدم الوجوب هنا اجود هذا وفي حكم لو كان يجن ويفيق لم يجز له ان يخص واحدة بنوبة الافاقة ان كان نوبتها مضبوطة بان يجن يوما ويفيق يوما مثلا بل يطرح ايام الجنون ويقسم لهن ايام الافاقة اوقات الافاقة فلو اقام الجنون عند واحدة لم يقض لغيرها اذ لا اعتداد به ويحتمل القضاء ويحتمل ان يكون للولي القسمة اوقات الافاقة والى الولي القسمة اوقات الجنون فيكون لكل منهن نوبة من كل من الحالتين وان لم يكن نوبة الافاقة مضبوطة فافاق في نوبة واحدة قضى للاخرى ما جرى لها في الجنون اي لم يعتد لكونه عندها في الجنون وان كان يقسمه الولي لفوت حظها من الاستيناس حال الجنون ولو خاف من اذى زوجته المجنونة سقط حقها من القسمة للضرورة والاوجب للعموم وانتفاء العذر واستظهر بعضهم السقوط اذا لم يكن لها شعور تنتفع بما يقسم لها الى غير ذلك من كلماتهم المشتملة على احكام كثيرة لم نعثر فيها على دليل خاص وانما ذكرها بعض العامة بل ربما كان بعضها منافيا للاخر خصوصا مع عدم الدليل على الفرق بين الادواري حال جنونه وبين المطبق كان المجنون بناء على وجوب القسمة عدم وجوب القبول على الولي لو اراد التاخير الى زمان الافاقة والقضاء ما بقي هو ما اشرنا اليه من ان المستفاد من النص والفتوى ان القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة وانه لا يسقط بالجنون من احدهما مع امكانه وتخص نقص ذلك بمن عرض في ليلتها نحو غيره من الاعذار كالمرض ونحوه واما انتقال الحكم التكليفي الى الولي في الزوج والزوجة على وجه يجب عليه ان يطوف به وان ياتي بالزوجة على وجه لا نقصان فيما يمكن من الاستمتاع بها وغير ذلك من الاحكام التي سمعتها فلا دليل عليه نعم لو كان له مصلحة في الطواف به كما لو فرض نفعه بذلك او منعه من الفساد او نحو ذلك من المصالح كان على الولي مراعاتها فتأمل جيدا فانه لم نجد دليلا واضحا سوى اعتبارات يشكل التمسك بها على اصولنا والله العالم وكيف كان فلا خلاف على ما حكاه غير واحد في وجوب القسمة ابتداء بمعنى وجوبها بالعقد والتمكين كالنفقة للامر بالمعاشرة بالمعروف التي هي معظمه على ان الامر فيه للتكرار قطعا وليس في كل الاوقات فينبغي ان يكون بحيث يقتضي القسمة اذ لا قائل بغيره والتاسي بالنبي صلى الله عليه وآله فانه كان يقسم بينهن دائما حتى كان يطاف به في مرضه محمولا وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني من جهة الميل القلبي واطلاق قول الصادق ع في خبر البصري في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج اخرى كم يجعل للتي يدخل بها قال ثلاثة ايام ثم يقسم كاطلاق المستفيضة الامرة بالقسم للحرة ثلثي ما للامة وما يشعر به خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سئلته عن رجل له امرأتان قالت احديهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها

لا باس من كون ذلك حقا لها على وجه لها وكذا غيره كخبر الحسن بن زياد وغيره قال سئلته عن الرجل يكون له المرأتان واحدهما احب اليه من الاخرى اله ان يفضلها بشيء قال نعم له ان يأتيها ثلث ليال والاخرى ليلة لان له ان يتزوج اربع نسوة فليلتيه يجعلهما حيث شاء قلت فيكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكرا قال فليفضلها حين يدخل بها ثلث ليال وللرجل ان يفضل نسائه بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا وصحيح ابن مسلم سئلته عن الرجل يكون عنده امرأتان احدهما احب اليه من الاخرى قال له ان يأتيها ثلاث ليال والاخرى ليلة فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان لكل امرأة ليلة فلذلك كان له ان يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا الى غير ذلك من النصوص الدالة على ان لكل زوجة ليلة من اربع ليال الشامل صورتي الاتحاد والتعدد المؤيدة بان النشوز المشعر باشتراط الهجر في المضاجع بدونه ما لم يكن نشوزا فانه لا سبيل له الى ذلك ولكن مع ذلك كله فيما عن القائل الشيخ فيما حكي من مبسوطه لا يجب القسمة حتى يبتدئ بها وهو اشبه فان يحتج للوحدة مط الواو موضوع للقسمة فيها بل ولا للمتعدد ان لا مع المبيت ليلة عند احدهما فيجب حينئذ ذلك لهن حتى يتم الدور ثم لا يجب عليه شيء فله الاعراض عن القسم عنهن اجمع للاصل وظهور قوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم في ان الواحدة كملك اليمين لا حق لها اصلا وبه دلالته على عدم وجوب القسم مط بالاجماع المركب كما في الك عن ان كل من قال بعدمه للواحدة قال بعدمه للاثنين الا مع الابتداء بواحدة وما روي عن النبي ص انه غضب على بعض نسائه فاعتزلهن اجمع شهرا ولو كان القسم واجبا اختصت الناشزة بالحرمان ولا دليل على ان ذلك من خصوصياته بل الاصل الاشتراك على ان حق الاستمتاع ليس للزوجات ومن ثم لم يجب على الزوج بذله اذا طلبته الا الجماع فانه يجب في كل اربعة اشهر مرة كل ذلك مضافا الى استفاضة النصوص او تواترها في حصر حق الزوجة على الزوج في غير ذلك ففي خبر اسحق بن عمار قلت لابي عبد الله ع ما حق المرأة على زوجها الذي اذا فعله كان محسنا قال يشبعها ويكسوها وان جهلت غفر لها وفي خبر شهاب بن عبد ربه قلت لابي عبد الله ع ما حق المرأة على زوجها قال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها فاذا فعل ذلك فقد والله ادى اليها حقها وفي خبر العرزمي عن ابي عبد الله ع قال جاءت امرأة الى النبي ص فسئلته عن حق الزوج على المرأة فخبرها ثم قالت فما حقها عليه قال يكسوها من العري ويطعمها من الجوع فان اذنبت غفر لها قالت فليس لها عليه شيء غير هذا قال لا قالت لا والله لا تزوجت ابدا ثم ولت الحديث وخبر يونس بن عمار قال زوجني ابو عبد الله ع جارية كانت لاسمعيل ابنه فقال احسن اليها فقلت وما الاحسان اليها قال اشبع بطنها واكس جنبها واغفر ذنبها الى غير ذلك من النصوص الدالة على هذا المعنى بدعوى تخصيص هذه النصوص بما سمعته من ادلة القسمة واضح المنع ضرورة قصورها عن ذلك بل عدم دلالة كثير منها على المدعى فان الامر بالمعاشرة بالمعروف لا يقتضي وجوب المبيت ولو كانت واحدة في كل اربع ليال ليلة واحدة وان سلم كونه من المعروف لكن من المعلوم عدم وجوب كل معروف معها وانما المسلم وجوب ما ادى تركه الى الظلم والجور عليها ونحو ذلك كما هو واضح والتاسي بالنبي ص بعد معلومية عدم وجوب القسم عليه ولذا اذن له بايواء من يشاء منهن واعتزال من يشاء لا محل له وخبر البصري انما يراد به بيان عدم استحقاق الجديدة اكثر من ثلاث ليال تخص بها واما غيرها فليس لها الا على جهة القسمة لا ان المراد بيان وجوبها ابتداء كما هو واضح لمن تامله والمراد من اخبار الحرة والامة بيان كيفية العدل حيث يريد القسمة وخبر علي بن جعفر في الامرأة التي لها ضرة واستحقت عليه ليلة يبيت ليلة عند ضرتها وخبر الحسن بن زياد وغيره انما يراد منه بيان تفضيل بعض النساء على بعض لا ان المراد به وجوب القسمة بينهن ابتداء على وجه يحرم عليه عزلهن اجمع والاعراض عن مضاجعتهن في الاشتغال بعبادته او مطالعته او غير ذلك من اغراضه على ان جميع هذه النصوص جارية مجرى الغالب في حال الزوج انه يبيت عند زوجته فمع فرض تعددها كان عليه ملاحظة العدل في القسمة والتفضيل على الوجه المذكور في النصوص وليس المراد وجوبها ابتداء ولا وجوب مبيت ليلة من الاربع لو كانت واحدة بل ينبغي الجزم بعدم الاخير كما جزم به في الرياض لعدم دلالة شيء من تلك الادلة عليه سوى دعوى ظهور خبر الحسن بن زياد وما شابهه في ان لكل امرأة ليلة من اربع ليال الممنوع على مدعيها على وجه يقيد ذلك بحيث يعارض الاصل ونصوص حصر حق الزوجة في غير ذلك ومن هنا كان صريح ابن حمزة وظاهر المحكي عن المقنعة والغنية والمهذب والجامع وجوب القسم مع التعدد دون الواحدة واختاره بعض متاخري متاخريهم ولا ينافي ذلك ما سمعته من دعوى الاجماع المركب المردودة على مدعيها بذلك الذي منه وغيره يظهر ما في دعوى الشهرة على القول الاول ايضا وقد تحصل من ذلك ان الاقوال في المسألة ثلثة ولكن القول بوجوب القسمة ابتداء ولو في المتعددات التي هي محل اجماع القولين مع ما عرفته فيه من عدم الدليل الواضح فضلا عن ان يكون بحيث يعارض ما سمعت يستلزم احكاما عديدة يصعب التزامها بل لعلها مخالفة للمعلوم من سيرة اهل الشرع وطريقتهم كعدم جواز الاشتغال في العبادات والاستيجار في الليل لبعض الاعمال وغير ذلك الا برضى صاحبة الليلة ولا يتوقف ان مثله ايضا لازم على القول بوجوب القسمة بعد الشروع لانه طريقا الى التخلص باتمام الدور على انك قد عرفت ان مبنى ذلك عدم حق للزوجة وانما هو من جهة مراعاة العدل في القسمة الذي يمكن دعوى عدم منافاته اذا كان ذلك لعذر شرعي او عرفي او غرض من اغراض العقلاء ونحوها فان الذي ينافيه ترجيح بعض الزوجات على بعض فيما ليس له الترجيح فيه من دون عوض ونحوه بل لو قلنا بكونه حقا للزوجة بدليل صحة شرائه منها وهبته لشريكتها وسقوطه باسقاطها ونحو ذلك الا انه مقيد بملاحظة صدق عدم خروجه عن العدل الى صدق الجور والظلم والقول في حقوق الزوجات المخصوص بما عرفت بخلاف القول بكونه حقا لها ابتداء متعلقا بعين الزوج على نحو تعلق حقها فان ذلك يقتضي بالتزام احكام كثيرة يصعب قيام الدليل عليها بل ربما كان بعضها مخالفا للمعلوم من السيرة بل المقطوع به من الشرع كما لا يخفى على من اعطى النظر حقه في جميع لوازم هذا القول خصوصا مع ملاحظة كونه حقا لها على وجه يكون الاصل فيه القضاء مع الفوات ولو لعذر لا مخرج للدليل يقتضي سقوطه بل هو مناف للنصوص السابقة التي كادت تكون متواترة في حصر حق الزوجة على الزوج في غيره بخلافه على ما ذكرناه فانه ليس حقا لها من حيث كونها زوجة ولذلك لا يجب لها مع الاتحاد بل ولا مع التعدد مع عدم القسمة وانما يجب عليه العدل في القسمة وعدم الجور فيها ان ارادها ولم يكن حقا لها او كان ولكن كان من حيث عدم العدل في القسمة ولا ينافي تلك النصوص المراد بها حصر حقوق الزوجة من حيث الزوجية

فتامل جيدا فانه دقيق نافع والله العالم وعلى كل حال فقد بان لك ان مقتضى القول الاول ان من كان له زوجة واحدة فان لها ليلة واحدة من اربع
وله ثلث يضعها حيث يشاء ولو عند مملوكاته وللاثنتين ليلتان وله ليلتان يضعهما حيث يشاء وللثلث ثلث والفاضل وهو ليلة واحدة له يضعها
حيث يشاء واما لو كان له اربع فلكل واحدة ليلة بحيث لا يحل له الاخلال بالمبيت عند احدهن الا مع العذر العقلي او الشرعي المرجح على اداء حقهما المسقطين
لادائه اوله ولقضائه لو السفر منه او منها على الوجه الذي ستعرف الحال فيه او اذنهن او اذن بعضهن فيما يخص به الاذنة اذ لا سلطان لها على غيرها كما انه بان
لك جميع ما يتفرع على الاقوال الثلثة بحيث لا يحتاج الى الايضاح والاطناب وكيف كان فلا خلاف في عدم جواز جعل القسمة سواء قلنا بوجوبها ابتداء
او بالشروع انقص من ليلة لكونها خلاف المأثور بل خلاف ما دل على استحقاقها ليلة ولو عند القسمة ولتعسر ضبط اجزاء الليل ولما فيه من تنغيص
العيش كما لا خلاف في جوازها ليلة وليلة وانما الكلام في انه هل يجوز ان يجعل القسمة ازيد من ليلة لكل واحدة قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه
وجماعة نعم يجوز للاصل واطلاق الامر بالقسمة مع عدم العول بالجور فيها ولا شيء منهما في المفروض بل ربما كان ذلك اصلح لهن وانهم المطلوب منهن بل وللزوج
خصوصا مع تباعد امكنتهن على وجه يشق عليه ليلة ليلة والوجه عند المص وجماعة اشتراط جوازه برضاهن فلا يجوز مع عدمه لخبر سماعة سئلته عن
رجل كانت له امرأة فيتزوج عليها هل يحل له ان يفضل واحدة على الاخرى قال يفضل المحدثة حدثان عرسها ثلثة ايام ان كانت بكرا ثم يسوي بينهما بطيبة
نفس احديهما للاخرى بناء على ان المراد به التسوية التي بتراضيهما فلو جعل لكل واحدة منهن ليلتين متواليتين ولم تطب نفس احديهما الا بليلة ليلة
لم يفعل ذلك لانه الثابت عن النبي صلى الله عليه وآله الذي يجب التأسي به ولظهور النصوص في استحقاق كل زوجة ليلة من اربع ولانه ربما ادى الى الضرر في
صاحبة النوبة لامكان عروض عارض له عن اتمام ما تساوي به ضرتها وفي الجميع نظر فان خبر سماعة لو سلم امكان ارادة ذلك منه لا يصلح لذلك بعد
عدم ظهوره وكونه من المأول بمكن ارادة استحباب التسوية برضاهما فيما فضل عنده من الثلث او غير ذلك والتأسي بالنبي مع عدم وجوب اصل القسمة عليه
المقتضي لعدم وجوب كيفيتها عليه ايضا لا محل له والنصوص سيقت لبيان مقدار الاستحقاق الذي هو ربع من لياليه على وجه لو اراد التفضيل زاد عنده
من الاربع كان له لا ان المراد منها بيان الاستحقاق المنافي لذلك كما لا يخفى على من تاملها بل يمكن دعوى كون المراد منها بيان قدر افراد القسمة واحتمال وجوب
وفائها حقها مع المطالبة به يدفعه منع ثبوت الحق لها مع فرض كون القسمة على ذلك وعروض العارض كما هو محتمل في القسمة ليلة ليلة محتمل في القسمة بازيد
واما الضرر فيمكن التخلص منه بتقييد الجواز بما لا ضرر فيه وبما لا يعد فيه هجرا او عشرة بغير المعروف بما لا يتعارف في كيفية قسمة مثل ذلك والمهاياة
فيه ولعل العلامة وغيره ممن اطلق الجواز يريد ذلك ايضا فالاقوى حينئذ خصوصا على المختار الجواز مط لكن على الوجه المزبور وكانه اولى مما عن الشيخ من تحديده
بالثلث كما هو عند جمهور العامة وما عن الاسكافي من التحديد بالسبع الذي يمكن ان يكون الوجه فيه تحديد العشرة بالمعروف في عدم الهجر بذلك عرفا او
ان ذلك اقصى ما ثبت ولو في التي تزوجها جديدا ولا ريب في اولوية ما ذكرناه من ذلك كما هو واضح والله العالم ولو تزوج اربعا دفعة مثلا رتبهن بالقرعة
مع التشاح سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداء او بالشروع تخلصا من ترجيح بلا مرجح ومن العول فيها ومن لحوق شبهة الميل الى من يبتدئ بها ففي الخبر عن النبي
من كان له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة وشقه مائل ونحوه القرعة من النبي بين نسائه اذا اراد سفرا فيصحب من خرجها القرعة ولانها على الاول
من قبيل المهاياة فيه المعلوم تعيين الاول منها بالقرعة بل هي كقسمة الاشياء المشتركة ضرورة تعلق الحق بالعدل وعلى الثاني الذي هو وان لم يكن كذلك لكنه
من باب العدل في القسمة المتوقف على القرعة في المبتدئ بها فقيل يبدأ بمن شاء منهن حتى يأتي عليهن ثم يجب التسوية على الترتيب وعند المص بل قيل والاكثر هو
اشبه باصول المذهب وقواعده لان ولاية القسمة بيده اذ هو المخاطب بها وانما يحرم عليه العول بالجور فيها ولازم ذلك التخيير في الترتيب ووجوب التسوية بعد
تمامه على نحو لتحقق القسمة وتعيين كل ليلة لصاحبتها نعم قد يقوى بناء على مختار المص بعدم الالتزام بها في الدور الثاني الذي هو في الحقيقة قسمة جديدة
خصوصا مع الاعراض عنهن مدة بعد تمام الدور الاول بناء على اصل المسئلة اي القسم بالقرعة او الاختيار على الوجوب ابتداء وعدمه ولعله لاجتماع
حقوقهن عليه على الاول بخلافه على الثاني فانه لا حق لاحد منهن عليه فله الابتداء بمن شاء منهن نعم يتجه القرعة في الثاني مع تعددهن لثبوت الحق لهن بالمبيت
عند احديهن لكن في محكي ط بعد التصريح بالوجوب بالشروع قال فاما ان اراد ان يبتدئ بواحدة منهن يجب عليه القسم لانه ليس واحدة منهن اولى بالتقدم
من الاخرى فعليه ان يقسم بينهن بالقرعة فمن خرجت بالقرعة قدمها هذا هو الاحوط وقال قوم قدم من شاء منهن وكان وجه ما اشرنا اليه من انه وان كان
لا حق لهن لانه مخاطب بقسمة العدل بينهن ان اراد القسمة ولا تحقق الا بمعاملتها قسمة الحق بين مستحقيه ولا ريب في الاحتياج في ترجيح الاول من المتساوي
لمثل هذا الحق الذي لا يمكن استيفاؤه الا بالترتيب الى مرجح وليس الا القرعة والامر بالقسمة للزوج منصرف الى الكيفية المتعارفة في قسمة امثال ذلك ولو ح
كان ذلك فالمتجه وجوب القرعة على القولين لكن ذكروا في كيفيتها انه ان كانتا اثنتين كفت القرعة مرة واحدة لان الثانية تعينت وان كن ثلثا احتيج الى
اخرى لتعيين الاولى منهن والثانية لتعيين احدى الباقيتين وان كن اربعا احتيج الى القرعة ثلث مرات كما هو واضح قلت يمكن الاكتفاء بالقرعة
الواحدة من دون ان يكتب ليلة كل واحدة منهن في ورقة ثم يقرع فيكون ليلة كل واحدة منهن ما في ورقتها وظاهرهم عدم الحاجة في القرعة الى الوحدة
وان قلنا بوجوب القسم ابتداء لتعيين ليلتها من الاربع مع فرض النكاح مع الزوج ولعله لوجوب تعيين الاولى منهن لها في الفرض لكونها ذات حق
تطالب به وهو متمكن منه ودعوى انه واحدة من اربع لا الاولى منهن فان له ان يتزوج في تلك الليلة من يزاحمها فيها يدفعها وضوح الفرق بين وجود
المزاحم وعدمه كدعوى انه هو المزاحم لان الليلة له ضرورة عدم كون المراد من كون الفاضل له انه حق له فانه لا يتصور استحقاقه على نفسه بل المراد منه
عدم استحقاق احد عليه فلا يتصور كونه مزاحما لمن له حق عليه هذا وقد يظهر من المتن ومحكي التلخيص اختصاص هذا البحث بمن تزوج دفعة دون من
كانت زوجاته مترتبات ولعله لان الترتيب في النكاح يقتضي الترتيب في الاستحقاق لكن فيه ان ذلك من المص على جهة المثال لا الحصر لان الخلاف يجري فيمن

ولو كان له زوجة فلها ليلة من اربع

الكل

عليهن

الاشبه

تزوجهن

كتاب النكاح

تزوجهن على الترتيب اما على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة فظاهر اذ لو كان معرضا عمن تزوجهن اولا ثم تزوج غيرهن واراد القسمة جاء فيه
الخلاف وكذا لو قسم لاثنتين واكمل الدور للقسمة ثم تزوج ثالثة واما على القول بوجوب القسم مط فيأتي الخلاف فيمن تزوج بها على راس كل دور بان عند
ثلث ليال فتزوج رابعة او عند اثنتين ليلتين فتزوج ثالثة او اثنتين قلت قد يقوى انه مع القسم المنفرد بها يتعين حينئذ ترتيبها قسمة لهن كما انه يتعين حق
للمحادثة فيما له من الليالي ضرورة اقتضاء القسم السابق تعيين الحق في الاولى من الدور مثلا نعم لو ترتبن في النكاح ولم يكن قسم لنشوز ونحوه تاتي البحث في
كيفية البدئة به والسبق في النكاح من حيث كونه كذلك لا يقتضي تعيين ليلة المتقدم من الاربع بل هو والنكاح المتأخر سواء في كيفية اقتضاء استحقاق ليلة من
اربع كما هو واضح وليس له نقض القسم بدون رضا صاحبة الحق انه ليس في خصوص ليلة خاصة من الدور بل متى وقع كان مقتضيا لتعلق الحق في كل ثالثة
او ثانية مثلا من الدور بل قد يتوقف في شرعيته مع التراضي بالقسم في دور خاص وان يقوى جوازه لاختصاص الحق بهما اما مع عدم التصريح بذلك فالحق
متعلق بكلي الثانية مثلا من الدور لا الخاصة منها فلا يجوز نقضه من دون تراض نعم بناء على عدم وجوب القسم ابتداء قد يقوى انه في كل دور يجدد
القرعة خصوصا مع الاعراض عنهن مدة طويلة خصوصا بعد تمام الدور والى ذلك اشار في ك بقوله اذا اقرع بينهن وتمت النوبة فلا حاجة الى اعادة
القرعة بل يراعي ما انتظمه من الترتيب الاول وجوبا او استحبابا هذا اذا اوجبنا القسمة مط واراد العود اليها على الاتصال اما لو اعرض عنهن مدة طويلة
ففي وجوب البناء على الترتيب السابق نظر لان القسمة الحاضرة حق جديد لا تعلق له بالسابق بل يحتمل سقوط اعتباره وان عاد على الاتصال حيث لا نوجبها
مط لان كل دور على هذا التقدير له حكم براسه قلت يمكن دعوى ظهور النص والفتوى في اعادة القسم سواء قلنا بوجوبه ابتداء او بعد الشروع وعدم وجوبه
على الزوج على الثاني بعد تمام الدور لا ينافي تعينه بالكيفية التي وقعت ولو لم يكن مستحقا عليه ضرورة كونه قسما على كل حال ولعله لذا كان خيرة المص
وجوب التسوية على الترتيب مع قوله بالوجوب بالشروع بل لعل ذلك هو الوجه فيما احتمل من وجوب الترتيب ايض فيما لو اساء وبدأ بواحدة من غير قرعة بناء
على وجوبها ثم اقرع بين الباقيات فان عصيانه لعدم مراعاة القرعة لا ينافي صدق كونه قسما وتعين الحق للباقيات في غير الليلة التي ظلم بها فيجب عليه
ح ذلك الترتيب لتشخص القسم بما وقع وان ظلم في الاولى والوجه الاخر سقوط اعتبار البدئة شرعا فتعتبر القرعة كما لو ابتدء بالقسم بل لعله هو اجود
ان كان لا يخفى عليك الحال بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم وكيف كان فالواجب في القسمة المضاجعة بان ينام قريبا منها على النحو المعتاد معطيا لها
وجهه في جملة من الليل بحيث يعد معاشرا بالمعروف لا هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان لا المواقعة التي لا تجب عليه الا في كل اربعة اشهر مرة وان استحبت مقدمة
في كل وقت فيه حق لها متى اراده فعله بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ظاهرهم المفروغية منه ذلك مضافا الى الاقتصار على المواقعة التي يدل على رضاها
الى الاصل وغيره خبر ابراهيم الكرخي سئلت ابا عبد الله عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلث منهن في لياليهن ويمسهن فاذا نام عند الرابعة في ليلتها
لم يمسها فهل عليه في هذا اثم قال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك واما المضاجعة على الوجه
المزبور فانها وان لم نجد نصا بخصوصها كما اعترف به في كشف اللثام بل قال المروي الكون عندها لكن قد يدعى انها المتعارفة من المبيت عندها بل هو شيمة
المبيت في تعيين ليلة لها واضافتها اليها بل هي المرادة من المعاشرة بالمعروف بل يمكن استفادتها من الامر بالهجر في المضاجع الى اخرها المشروط الظاهر في اشتراط
ذلك بالنشوز وانه مع الطاعة ليس للزوج عليها هذا السبيل بل ربما كان في قوله واضربوهن بعد قوله ثم بطل معانيها والله العالم وعلى كل حال فيختص
الوجوب بالليل الذي خلقه الله للناس سكنا من حركات التعب ونهضات النصب وجعله لهم لباسا ليلبسوا من راحته ومنامه فيكون لهم جماما وقوة ولينالوا
به لذة وشهوة في المضاجعة والمواقعة ونحوهما دون النهار الذي خلقه لهم مبصرا ليبتغوا فيه من فضله وليتسببوا الى رزقه ويسيروا في ارضه طلبا لما فيه
نيل العاجل من دنياهم ودرك الاجل من اخرتهم مضافا الى الاصل وامضا النصوص على الليلة والسيرة المستمرة وغير ذلك خلافا للمحكي عن ط كل امرأة قسم
لها ليلا فان لها نهار تلك الليلة وعن ابن الجنيد العدل بين النساء ان كن حرائر مسلمات لم يفضل احداهن على الاخرى في الواجب لهن من مبيت الليل
وقيلولة صبيحة تلك الليلة كان ممنوعا من الوطي اولا ولعله اليه اشار المص بقوله وقيل يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها كما انه اشار بقوله
وهو المروي الى خبر الحضرمي السابق وقد يشهد للاول نصوص للحرة يومان وللامة يوم وتخصيص الثيب والبكر بالايام بناء على كون اليوم اسما لمجموع الليل والنهار
السابق لكن النصوص المزبورة معارضة بالمعتبرة المصرحة بدل اليوم بالليلة فلا بد من التجوز باحد الطرفين اما بان يراد من اليوم الليلة خاصة تسمية للجزء
باسم كله او يراد من الليلة مجموع اليوم المشتمل على النهار تسمية للكل باسم جزئه ولا ريب في رجحان الاول لاعتضاده بما سمعت وصحة السند وتعارف اطلاق اليوم
لليل في ذلك وان لم يكن واجبا وخبر الحضرمي مع قصوره عن معارضة غيره سندا وغيره انما دل على الصبيحة اي القيلولة اللهم الا ان يريد الاسكافي من
القيلولة المكث عندها في تلك الصبيحة بقرينة قوله صبيحة تلك الليلة او يحمل الخبر على ارادة اليوم من الصبيحة على معنى خصوص القيلولة منه لانها
تشبه الليل في السكون والنوم ونحوهما بخلاف غيرها من اجزاء النهار المعتاد فيها الخروج لتدبير المعاش ونحوه وعلى كل حال فحمله على الندب متجه بل المتجه
ايض الحاق اليوم بالليل بل هو من الفرد الكامل من العدل والعشرة بالمعروف والمعهود من النبي بل عن علي انه كان لا يتوضأ في يوم احديهن عند الاخرى
وكيف كان فقد ذكر غير واحد انه لا يراد من البيتوتة معها في الليلة القيام معها في جميعها بل ما يعتاد منها وهو بعد قضاء الوطر من صلوة في المسجد ومجالسة
الضيف ونحو ذلك حملا للاطلاق على المتعارف مع عدم منافاته للمعاشرة بالمعروف نعم ليس له الدخول في تلك الليلة على الضرة الا لضرورة فيما قطع به الاصحاب
كما في الرياض لمنافاته المعاشرة المزبورة ومن الضرورة عيادتها اذا كانت مريضة بل عن المبسوط تقييده بثقل المرض والا لم يجز فان مكث ح عند الضرة وجب
قضاء زمانه ما لم يقصر بحيث لا يعد اقامة عرفا فيأثم خاصة قلت ان كان استثناء الجلوس عند الاضياف بنحو لعدم منافاته صدق المبيت ليلة عرفا فلا
تفاوت بين الجلوس عندهم وعند الضرة ضرورة كون الواجب مصداق ذلك والفرض تحققه بل هو غير مناف للعدل والعشرة بالمعروف لتعارفه ولكن

والواجب في القسمة المضاجعة

ذلك

لمن مع منه نعم لو قيل بان الواجب المبيت في جميع الليلة عندها وانما خرج خصوص بعض الافعال المزبورة التي يكون الزمان من لوازمها الآن نفيا مستثنى
كي لا يتفاوت حرفي الضيف او في زيارة الصديق او نحوهما الا انه محل للنظر والبحث لا لانصاف بحقق السيرة والتعمية في عدم المداقة في ذلك كان لا انصاف
الاكتفاء بمطلق ما يكون مثله عدلا في العادة في الطائف عنهن لو في بعض الليلة بل قد يتسامح فيه بلا اعتبار المبيت ما يتحقق به مسمى العدل والعشرة
بالمعروف لا الفرد الكامل منهما الذي لا يستطيعه الا الانبياء والاوصياء وعدم الميل الى احدهن على وجه تبقى الاخرى كالمعلقة هذا وقد يقيل ايضا ان
اطلاق النص والفتوى بوجوب الليلة وارد مورد الغالب وهو ما يكون معاشه نهارا فلو انعكس كالوقاد والحارس والبزاز فعماد قسمته النهار رخاصة بلا
خلاف بين جماعة من المحققين ودفعا للضرر والتفاتا الى قوله تعالى وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة ولو اختلف عمله فكان يعمل تارة بالليل ويستريح بالنهار وتارة
يعمل بالنهار ويستريح بالليل وجب عليه مراعاة التسوية بين زوجاته بحسب الامكان فان شق عليه ذلك لزم لكل واحدة ما يتفق في نوبتها من الليل
والنهار ولو كان مسافرا معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول قليلا كان او كثيرا ليلا او نهارا قلت قد ذكر هذا الحكم بعض العامة والخاصة و
هو ان تم اجماعا كان هو الحجة والا امكن المناقشة باحتمال سقوط القسم في حقه باعتبار تعذر محله والاية لا تقيد عموم قيام الليل بالنهار مقابلا
الاخر في كل امر وجب احدهما على وجه يفيد المطلوب واصالة بقاء الحق لا يصلح مثبتا المشروعية اداءه في غير المحل المخصوص اذ هو بالنسبة الى ذلك من الاصول
المثبتة [illegible] ذكروا سقوط القسم للعذر والسفر على وجه لا يجب عليه قضاؤه ولعل ذلك نحوه من عدم المداقة في هذا الحكم الذي نقلناها سابقا والله
العالم واذا كانت الامة مع الحرة او الحرائر حيث يجوز الجمع بينهما في التزويج فللحرة ليلتان وللامة ليلة بلا خلاف معتد به اجده منا الا المحكي عن بعض القدماء
منا من عدم القسم للامة المحجوج بالنصوص التي كادت تكون متواترة في خلافه مضافا الى ما دل على ان الامة على النصف من الحرة وح فالمتجه كون الدور من
ثمانية خمس للزوج وليلتان للحرة وليلة للامة لكن نظر فيه في المسالك بان تنصيف الليلة في القسمة يجوز لعوارض كما سبق وان لم يجز التنصيف ابتداء بلا
مانع من كونه هنا كذلك ولما كان الاصل في الدور اربع ليال والعدل لاجله من ثمان يحرم ذلك مشكل خصوصا اذا قيل بجواز جمع ليلتي الحرة من
الثمان لان ذلك خلاف وضع القسمة وفيه ما قد عرفت سابقا من ان القسم لا يقع في اقل من ليلة لما فيه من تنغيص العيش وتعسر ضبط اجزاء الليل والمنافاة
لظاهر التقدير بالليلة واليوم فلا يجوز قسمة الليلة الواحدة كما اعترف به سابقا والمقام من ذلك قطعا وعليه جرى قوله وان تزوج الحرة على الامة
فللحرة يومان وللامة يوم ونحوه اخر ان وقوله في الموثق للحرة ليلتان وللامة ليلة ونحوه غيره اذ هو مبني اما على بيان اقل القسمة بناء على جوازها بالازيد
او على كيفيتها على وجه لا زيادة ولا نقيصة نحو ما ورد في الحرة من ان لها ليلة من اربع الذي فهموا انه عدم جواز القسم باقل منها بل قد سمعت البحث الان بل
كل ذلك مضافا الى ما عن الخلاف وغيره من الاجماع على ذلك بل لعله من المسلمين فضلا عن المؤمنين ثم ان اطلاق النص والفتوى جواز الجمع بين ليلتي
الحرة والتفريق خلافا لما عن بعض فاوجب ثانيا الابرضاها بالاول لان لها حقا في كل اربع واحدة ولا يسقط باجتماعها مع الامة وفيه مع امكان تحصيل
ذلك بما يتحقق ببعض افراد الجمع كما لو كانت الليلة الاولى لو رابعة من الدور السابق والاولى من الدور الثاني ان المراد من تلك النصوص تقدير الحق بذلك لا حصر القسم
به ولذا يجوز بناء بالاربع على ان لمن قسامها حال اتحادها مع وجوب القسم ابتداء او مع اجتماعها مع الحرة ودون اجتماعها مع الامة التي اطلق فيه الليلتان
الصادقان على حالي الاجتماع والتفريق فالاصح جواز كل منهما بناء على المختار كما هو واضح من جواز القسم بازيد بل لعله كذلك ايضا على القول الاخر ضرورة
كون الليلة هنا بمنزلة الليلة حال الاجتماع مع الحرة والله العالم والكتابية الحرة كالامة التي فهم منها ولو اجتمعتا في القسمة وح فلو كان عنده مسلمة
وكتابية كان للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه لا لاطلاق تحقق منزلة الامة وخصوص الخبر المنجبر بذلك بل عن
جماعة عد مثله في الصحيح للمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث فتوقف ثاني الشهيدين فيه في ذلك في غير محله وح فلو كانت عنده امة مسلمة وحرة ذمية
كانتا سواء في القسمة فيستحقان ليلتين من ثمان بل البحث على ذلك ما ذكره غير واحد من الاصحاب قاطعين به من انه لو كان عنده امة كتابية كان لها ربع القسمة
فتستحق ليلة من ست عشرة ليلة لتساوي الامة المسلمة التي هي خير من الحرة الكافرة والاصل بعد عدم المخرج عنه سوى اطلاق الخبر المتقدم بالتنصيف
للنصرانية وليس فيه حجة التخصيص بقرينة السياق حيث جعلت في مقابلة الامة بما لو كانت حرة بل بما ظهر من ذلك دليل اخر الحكم في المسألة السابقة بناء
على مخالفة وجوب القسمة لاصالة البراءة فيقتصر في الخروج عنها بالاضافة الى الكتابية الحرة على ما هو المتيقن من الادلة وليس الا كونها كالامة اذ مساواتها
للحرة المسلمة لا دليل عليها سوى اطلاق الادلة بان للحرة من اربع ليال الليلة الذي هو غير منصرف الى مثلها قطعا كل ذلك مضافا الى اصالة عدم التداخل
في السببين المدينة الكتابية والمملوكية المقتضي كل منهما نقصانا عن مقابله وانه على النصف فاذا كان احدهما مقتضيا لليلة من ثمان فاذا انضم الثاني معه اقتضى
من الستة عشر واحدة بل قوله الامة على النصف من الحرة مقتض لذلك ايضا ضرورة اقتضائه كون الامة الكتابية على النصف من الحرة الكتابية التي قد عرفت
مساواتها للامة المسلمة والنصف من النصف ربع وهو المطلوب على ان المراد من كون الامة على النصف من الحرة من حيث كونها امة وكذا الكتابية من حيث كونها
الكتابية لا ان المراد منه ان الامة وان كانت كتابية على النصف من الحرة وان كانت مسلمة بل ليس المراد عند التامل الا ان الامة الكتابية على النصف من الحرة
كل كما هو واضح هذا ومن التامل فيما ذكرنا يظهر لك الحكم في جميع صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة وهي اربعون صورة ستة منها ثنائية واربع عشرة
ثلاثية وعشرون رباعية تبلغ مع الصور المتفقة احدى وخمسين وهي من واحدة الى اربع احرار مسلمات ومثلها كتابيات واثنتان اماء كتابيات وهما واحدة
واثنتان منهما واعلم ان القسمة في المتفرقة من ثمان في عشر صور ومن ست عشرة في عشرين وفي المتفقة من اربع في اربع ومن ثمان في ست ومن ست عشرة في
اثنتين والله العالم هذا وفي الحاق المبعضة بالحرة او الامة او التقسيط اشكال من اصالة التسوية بين الزوجات الا من علم خروجها وهو هنا غير معلوم فلا
التقسيط الجزئية من الحرية بسبب التدبير ونحوه مع التبعيض غير معلوم بل الظاهر العدم لظهور عدم المساواة ومن الجمع بين مقتضى السببين وهو الرد د

في الدخول

كتاب النكاح

في الدخول في المرة او الامة او في كل باعتبار وبعد الاخر نظرا الى غير ذلك من الاحكام التي تجري فيها النفقة وكيف كان فهنا فروع وهي لو بات عند
الحرة ليلتين فاعتقت الامة قبل ليلتها او في اثنائها وقد رضيت بالعقد عليها ومالت الحرة وكان لها ليلتان لانها صارت محل الاستحقاق والتعقب باحرة قبل
توفية حقها وللشافعية وجه بالعدم نظرا الى الابتداء ولو بات عند الحرة ليلتين ثم بات عند الامة ليلة ثم اعتقت لم يبت عند الحرة الا ليلة لانها استوفت حقها
نعم ان بيانه في الدور الثاني التسوية وهل العتق في اليوم التالي لليلتها كالعتق في الليلة اما على القول بعدم الدخول في القسم فلا ريب ومثله قطعا وعلى القول
الاخير فيه وجهان من عدم الاستيفاء ومن كونه تابعا هذا ان بدء بالقسمة بالحرة واما العكس كما لو بات عند الامة ليلة ثم اعتقت في اثناء ليلتها ساوت
الحرة فكان لها ايضا ليلة واحدة وان عتقت بعد تمام نوبتها قبل استيفاء الحرة او في اثنائها في الليلة الاولى او الثانية لم يساوها فيجب للحرة ليلتان
ثم يسوي بينهما بعد ذلك في دور اخر لانها انما استحقت ليلة واحدة على ان يكون ضعفها للحرة وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يقضى للامة ليلة لانها
ساوت الحرة قبل توفيتها وفيه تردد لما عرفت وعن الشافعية قول بانها ان عتقت قبل الليلة الاولى من ليلتي الحرة وفيها لم يكن لها الا ليلة وان عتقت
في الليلة الثانية خرج من عندها في الحال وهو ترتيب من قول الشيخ وان كان الظاهر انه لا يرى الخروج من عندها وقد تقدم لنا تمام الكلام في هذه المسألة
في نكاح الاماء كما انه قد ظهر لك مما ذكرنا الضابط في المسألة وهو ان الامة متى عتقت بعد استيفاء حقها من النوبة فلا شيء لها واعطيت الحرة حقها
كاملا سواء كانت متقدمة او متأخرة ومتى عتقت قبل تمام نوبتها اكمل لها نصيب الحرة وليس للموطوءة بالملك القسمة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه واحدة
كانت او اكثر فله مع تعددهن تخصيص من شاء منهن بالمبيت اذا لم يكن له زوجة او كان وفضل من الدور ونحوه بالنسبة الى الامة وبالجملة فحكمهن في القسمة حكم
المعدومات فلو كان له زوجة واحدة ولم يوجب القسمة لها من كل اربع كان مبيته عند الامة انما هو بمنزلة الاعراض عن الزوجة ومبيته وحده وكذا لا
خلاف معتد به في ان له ان يطوف على الزوجات في بيوتهن وان يستدعيهن الى منزله وان يستدعي بعضا ويسعى الى بعض لان تعيين المسكن يرجع اليه
كما ان الطاعة واجبة عليها ودعوى منافاة الاخير للعدل والعشرة بالمعروف واضحة المنع بعد فرض ارادة المقرب بالشرع منهما فيما جعله الشارع لهن فيها
نعم لا يبعد استحباب المساواة وافضل منه خصوص الطواف عليهن تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله وانه في استجلاب المودة والعشرة بالمعروف والله العالم وتختص البكر
عند الدخول في التفضيل بسبع ليال والثيب بثلاث على المشهور للبكر سبعة وللثيب ثلاث وصحيح ابن ابي عمير عن غير واحد عن محمد بن مسلم قال قلت الرجل يكون
عنده المرأة يتزوج الاخرى اله ان يفضلها قال نعم ان كانت بكرا فسبعة ايام وان كانت ثيبا فثلاثة ايام وخبره الاخر قلت لابي جعفر ع رجل تزوج امرأة وعنده امرأة
قال اذا كانت بكرا فليبت عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلاثا وخبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج البكر قال يقيم عندها سبعة ايام
الى غير ذلك من اطلاق خبر البصري عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج الاخرى كم يجعل للتي يدخل بها قال ثلاثة ايام ثم يقسم وفي خبر الحسن بن زياد
عن ابي عبد الله ع قلت فيكون عنده المرأة فيتزوج عليها جارية بكرا قال فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال وفي موثق سماعة سألته عن رجل كانت له امرأة
فيتزوج عليها هل يحل له ان يفضل واحدة على الاخرى قال يفضل المحدثة حدثان عرسها ثلاثة ايام اذا كانت بكرا ثم يسوي بينهما بطيبة نفس احداهما للاخرى
بل عن الشيخ في التهذيب الجمع بينها وبين النصوص السابقة بحمل السبع للبكر على الجواز والثلث على الافضل بل عن ابن سعيد موافقته على ذلك بل لعله ظ
المحكي عن السرائر ايضا اذا عقد على بكر جاز ان يفضلها بسبع يعود الى التسوية ولا يقضي ما فضلها فان كانت ثيبا فضلها بثلاث ليال لكن عن الخلاف ان
للبكر حق التخصيص بسبعة وللثيب حق التخصيص بثلث خاصة لها او بسبعة يقضيها للباقيات واستدل عليه بالاجماع والاخبار وبما روي عن النبي ص انه
قال لام سلمة حين بنى بها ما بك على اهلك من هوان ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت وقد يظهر من المحكي عن ابي
علي وجه اخر للجمع قال اذا دخل ببكر وعنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند البكر اول ما يدخل بها سبعا ثم يقسم وان كانت عنده ثلاث ثيب اقام عند البكر ثلثا
حق الدخول فان شاء ان يسلفها من يوم الى اربعة تتمة سبعة ويقيم عند كل واحدة من نسائه مثل ذلك ثم يقسم بينهن والثيب اذا تزوجها فله ان يقيم عندها
ثلثا حق الدخول ثم يقسم لها ولمن عنده واحدة كانت او ثلاثا قسمة متساوية الا انه كما ترى لا شاهد له ولا ينتقل اليه من مجرد اللفظ بل قد يناقش في الجمع الاول
ايضا المفضي لكون الحكم من اصله ندبا ان مال اليه بعض الافاضل من متأخري المتأخرين مؤيدا بالاصل مع انتفاء الصارف عنه من النص وكلام الاصحاب من عدم
تضمنها ما يدل على الوجوب في قيام توهم الحصر بظهور النص والفتوى ان ذلك على جهة الاستحقاق هنا والاصل فيه وجوب الوفاء بما علمه به نفوى ارادة الوجوب
من الامر به هنا مضافا الى ما سمعته من معقد اجماعه في الخلاف ولعلومية رجحان نصوص السبع للبكر بالشهرة العظيمة بل عدم الخلاف كما قيل بل الاجماع المحكي عن
جماعة على وجه لا يقاومها خبر الثلث المحمول على ان انما يتمها دون التكملة سبعا او تماله يتعقبها ويقضيها للباقيات كما سمعته من الاسكافي في الجملة او على
ارادة استحباب تفضيلها بالثلثة التي له وهي من الاربع بل لعله ظاهر الاول منهما بقرينة ما قبله وما بعده فيراد من حين الدخول بها وحدثان العرس الايام القريبة
منه ونحو ذلك واما الثيب فلا خلاف اجده في النص والفتوى في عدم تفضيلها على الثلث الا ما يحكى عن بعض الفتاوى من الاخبار من التفضيل بالسبع ايضا عن
العلل ان رسول الله ص تزوج زينب بنت جحش واولم واطعم الناس الى ان قال فلبث سبعة ايام بلياليهن عند زينب ثم تحول الى بيت ام سلمة وكان ليلتها
وصبيحة يومها من رسول الله ص وهو مع قصور سنده وشذوذه وعدم مكافأته لما مر من الاخبار محمول على الاختصاص به ص لعدم وجوب القسم عليه الا ما سمعته من
الخلاف الذي هو ليس تفضيلها وانما هو تقديم وقضاء للباقيات مع انا لم نجده فيما وصل الينا من النصوص المعتبرة سوى ما سمعته من قول النبي ص لام سلمة
المفتي به عند العامة التي جعل الله الرشد في خلافها المحمول ايضا على اختصاصه فلا محيص حينئذ عن القول المشهور نقلا وتحصيلا بل الظاهر انه لا يقضي لنسائه
شيء من ذلك لظهور النص والفتوى في استحقاقها القدر المزبور بل لم نعرف فيه خلافا بيننا الا ما سمعته من الاسكافي منا الذي لم نعثر على دليل معتد به
والى حنيفة من غيرنا فاوجب القضاء مطلقا ولا ريب في ضعفه من غير فرق بين طلب الثيب المبيت عندها سبعا وعدمه خلافا لما عن بعض الشافعية من ايجاب القضاء

السبع تقضاهن اجمع وان بات عندها سبعا من غير التماس لم يقض الا الاربع لانه مع خبر ام سلمة في الخبر المتقدم بين اختيار الثلث خالصة والسبع بشرط القضاء
على انها ان اختارت السبع لزم القضاء ولان السبع حق البكر فاذا التمستها فقد رغبت فيما ليس مشروعا لها فبطل حقها وان لم تلتمس الثيب فما دونها او
البكر اقامة ما زاد على السبع لم يقض الا الزائد لانها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها وقد سمعت كلام الشيخ في الخلاف وانه اما ان يخصها بثلث او بسبع ويقضيها
لخبر ام سلمة الذي هو عامي في الحقوق ما عرفت ثم ان الظاهر اعتبار الولاء فيها لانه المساق بل كاد يكون صريح قوله في بعضها ثم يقسم ولان الغرض وهو الايناس
ورفع الوحشة لا يتم الا به نعم يتحقق ما يعتبر في القسمة وفي تحققه بعدم خروجه الى اهله من بيتها مطلقا على حد ما يعتبر في القسمة والا الى غيرها الا لغرض ضرورة او
طاعة كصلوة جماعة ونحوها اما الا بطول مدة وان كان طاعة لان المقام عندها واجب فهو اولى من المندوب وفيما عرفت مضافا الى كون المدار
البيت عندها على النحو المتعارف حتى بالنسبة الى عروض بعض العوارض من ضيف او عيادة في ليلة مثلا ونحو ذلك وعلى كل حال فلو فرق الليالي اساء فقطع او ابطل في
المسالك وفي الاحتساب به وجهان من امتثال الامر بالعدد فكان ذلك بمنزلة القضاء ومن اشتمال التوالي على غاية لا تحصل بدونه كالانس وارتفاع الحشمة و
الحيا قلت كان مراده وجوب قضاء عدد مشتمل على التوالي في احد الوجهين لكنه كما ترى خصوصا مع عدم اعتبار التوالي في النصوص شرطا ومع ارادة ايام
مخصوصة متوالية متصلة بالعقد ... الفرق الحال بين التوالي في الكفارة وبينه هنا بل المتجه هنا اما سقوط القضاء اصلا او قضاؤها مع الاخلال بها
ولو مفرقة ولعل الثاني لا يخ من قوة ثم انه قد صرح بعضهم بانه لا فرق هنا بين الحرة والامة المسلمة والكتابية لاطلاق النص والفتوى ولان المقصود من ذلك امر
متعلق بالطبع وهو لا يختلف بالحرية والرق ولا بالاسلام والكفر كاشتراك الجميع في مدة الفئة في الايلاء وفيه انه يمكن ان يكون لا دلالة ... الا على
معلومية نقصان الامة عن الحرة والكافرة عن المسلمة حتى ورد ان الامة على النصف من الحرة وان الكتابية بمنزلة الامة ومن هنا حكي عن بعضهم ... على
القسم وهو قوي خصوصا بناء على ان المقام قسم من القسم ايضا انما الكلام في كيفيته فيحتمل تكميل المنكسر فيثبت للبكر الامة اربع ليال وكذا للحرة الكتابية و
للثيب منهما ليلتان وليلة للامة الكتابية ويحتمل التزام التنقيص هنا اما الجواز في القسم او في خصوص المقام لعدم كونه منه بل ملك انه اصح الوجهين وهو
متجه بناء على ما سمعته منه سابقا اما على المختار فالمتجه الاول لكونه من القسم الذي لا يجوز فيه التنقيص حذف الكسر منهما مرجوح بالنسبة الى تكميلها بترجيح الحق
الجديدة كما سوى البعض ترجيحها بالسبع لثلاث وكيف كان فالمعتبر في الحرية والرقية بحالة الزفاف فلو نكحها امة وزفت اليه حرة فلها حكم الحرائر بل لا يبعد ذلك
لو اعتقت في اثناء ايامها لما عرفته سابقا ولو قضى حق الجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف لانها باقية على النكاح الاول الذي قضى حقه نعم لو طلقها
بائنا ثم جدد نكاحها في العدة فالاصح تجدد الحق لعود الجهة بالفراق المبين وقد يحتمل عود الاول لكنه واضح الضعف ومثله ما لو اعتق مستولدته او امته التي
هي فراشه ثم نكحها ولو كان قد ابانها قبل ان يوفيها حقها ثم جدد نكاحها ففي المسالك لزمه التوفية لانه ظلم بالطلاق قال وعلى هذا فلو اقام عند البكر ثلثا وافتضها
ثم ابانها ثم نكحها وجب ان يبيت عندها ثلثا حق زفاف الثيب ولو قلنا بعود الاول لوجب ان يبيت عندها اربعا لان حق الزفاف في النكاح الثاني على
بقي على النكاح الاول وقد بقي منه هذا المقدار قلت قد يمنع وجوب قضاء الاول الذي قد سقط بالطلاق بل يمكن منع كونه ظلما لاحتمال اشتراط بقاء
كونها زوجة لا انه حق عليه طلاقها قبل توفية حقها وكذا الكلام في صاحبة الدور كما ستسمع الكلام فيه في المسائل ان شاء الله هذا وقد ظهر لك ان
للجديدة حق الاختصاص بالعدد المذكور والتقدم به على غيرها فان زفت اليه بعد تمام الدور وحصل لها الاختصاص خاصة وكذا لو تزوجها على واحدة
بناء على عدم القسم لها ولو كان عنده امرأتان فزفت اليه جديدة بعد ما قسم لاحدهما دون الاخرى ففي المسالك قضى حق الزفاف ويحصل هنا الاختصاص و
التقديم ثم قسم للقديمة الاخرى واعطى الجديدة نصف ما وفى للقديمة لاستحقاقها ثلث القسم فان كان قد قسم للاولى ليلة وفي الاخرى بعد حق الزفاف
ليلة وبات عند الجديدة نصف ليلة وخرج بقية الليلة الى مسجد ونحوه ثم استانف القسم بينهن على السوية ولو قسم للاولى خمس عشرة وتزوج بكرا فخصها
بسبع ثم قسم ثلثا للقديمة وواحدة للجديدة خمسة ادوار وفي لهما ايضا لو تزوج في اثناء القسم ظلم من بقي بتاخير حقها بعد حضوره ولكن لا يوفى في نفقة
للجديدة ويجب التخلص من مظلمة المتاخرة على الوجه الذي ذكرناه انتهى وقد يتوقف في تقديم الاولى اذ لا ظلم لاشتراطهما بعدم اتفاق نكاح جديد في الاثناء والا لكان يتبع
مقدما لاطلاق النصوص السابقة وثانيا انه لو فرض نكاحه بعد وفاء الاولى ليلتها دون الثانية اختصت الجديدة بايام زفافها ثم كان لها ليلة من الدور
ولا يختص قسمها بين الباقية والجديدة حتى انه يستحق الثلث مما لها ولكن قد يدفع الاخير بانه لاحق للجديدة مع القديمة الا ... وفيه حقها في القسم قبل ورود
الجديدة زوجة وانما تشارك الباقية فيكون كما لو كان عنده زوجتان الا ان القديمة الباقية قد استحقت عند القديمة الاولى لان القسم كان بينهما
فيكون للقديمة الباقية ثلثان وللجديدة ثلث ويتجه ما ذكره من انه اذا وفى القديمة ليلتها كان للجديدة نصف ليلة وتتقرر اخرهوان القديمة لها نصف
قد استوفت حقها من الاربع قبل حضور الجديدة زوجة فاستحقت الثانية ليلة منها ايضا بمقتضى القسم بينهما قبل تجدد الجديدة فلم يبق حق الا ليلتين للجديدة
منهما الربع وهو نصف ليلة واما الليلتان منه للقديمتين فلا حق لها فيهما وكذا الكلام في القسم للاولى بخمس عشرة فانه اذا اراد وفاء الثانية حقها مع
اعطاء الجديدة حقها من الادوار المتجددة بات عندها خمسة ادوار على الوجه المزبور وهو ثلثة عند القديمة وواحدة عند الجديدة فيحصل خمس عشرة ليلة
للقديمة وخمسة للجديدة يكون المجموع عشرين اذ ليس للجديدة في الادوار المزبورة الا خمسة لان لها من كل اربع ليلة وللقديمة الباقية كذلك مضافا الى الخمسة
في مقابلة ما اخذته القديمة السابقة وهو عشرة الا خمسة منها للزوج فالجديدة ح انما لها ثلث من الخمسة عشر وهو خمسة هي نصف ما وفى به القديمة
الباقية اي العشرة ولا فرق بين هذا المثال وبين الليلة ونصفها المثال السابق مع قطع النظر عن الخمسة التي هي له دونها في مقابلة الخمسة السابقة التي
اخذتها القديمة السابقة وكذا الكلام فيما سمعته من المصنف وغيره من انه لو كان له اربع فنشزت واحدة ثم قسم لكل خمس عشرة فبات عند اثنتين ثم
اطاعت الناشز وجب توفية الثالثة خمس عشرة والناشز خمسا اذ لا حق لها في الثلثين ليلة التي باتها عند الاولتين لانها كانت ناشزا ولها مع الثالثة

اشتراك في استحقاق الدور فكان له زوجتين للناشز في كل دور ليلة وللثالثة ثلاث الى ان يكمل الخمس عشرة ليلة يبيت عند الثالثة في كل دور ثلاثا و
عند الناشز ليلة خمسة ادوار ثم يستانف القسم للاربع لكن هذا انما قلنا بانه اذا كان له اقل من اربع قسم بما يشاء على الدور او نزيد عليه سقط حقه من الاربع
والا كان متبرعا على كل من الاولتين بثلاث وثلاثة اربلع فلا يكون عليه للثالثة تمام الخمس عشرة بل احدى عشرة وربع وظاهر الاصحاب كما يدل على الاول بناء
على وجوب العدل بينهن تخرج ما اذا قسم ليلة ليلة بالنص والاجماع على انه ح له ان يضع ماله من الاربع عند من شاء من ازواجه فيبقى غير هذه الصور على
اصل وجوب العدل وان كان قد بينا فيه ان العدل انما يجب فيما لهن من الحق لا فيما يتفضل به عليهن او على انه اذا قسم لهن ازيد من ليلة كان حقه بعد تمام
نوبة كل منهن مساويا لما قسمه لها في المضاعفة فاذا قسم لاثنين كان له بعد ليلتي الاولى اربع وكذا بعد ليلتي الثانية ونزلت الليلتان منزلة ليلة فلا يكون له
فيهما حق فله ان ياخذ حقه بعد الاولى ان يبيت بعد ليلتها عند غيرها وان ياخذه بعد الثانية فهنا ايضا وفي لكل من الاثنين خمس عشرة كان الجميع حقهما
فله ان يبيت خمس عشرة ليلة عند غيرهما وجاز الثلث ثم يبيت عند الثالثة خمس عشرة وان يؤخر حقه عن نوبة الثالثة حقهما وعلى كل حال فلها الخمس عشرة كاملة
واذا رجعت الرابعة الى الطاعة بكل ما كان له من الحق كما لو كانت له ثلث فتزوج رابعة في الليلة الرابعة او يومها وكذا لو نشزت واحدة وظلم واحدة واقام
عند الاخريين ثلثين ليلة ثم اراد القضاء للثالثة فاطاعت الناشزة فانه يقسم للمظلومة ثلثا وللناشز يوما خمسة ادوار فيحصل للمظلومة خمس عشرة ليلة عشرة
قضاء لانه كان لها من كل ثلث ليلة لنشوز الرابعة وقد بات فيها عند احدى الاخريين وخمسة اداء فكلما بات عندها الليلتين قضاء كانت الثالثة اداء
لها بخلاف الصورة الاولى فان تمام الخمس عشرة منها اداء لانتفاء الظلم ويحصل خمسة للمطيعة كما في الصورة السابقة ولو سبق اليه زوجتان او زوجات في ليلة
او يوم قيل يبدأ بمن شاء في وفاء ايام الاختصاص لاطلاق خطابه بذلك مع التساوي في الاستحقاق وان ترتبا في الزفاف وقيل كما عن بعضهم انه يقرع
بينهن لما سمعته في القسم ضرورة كون المسالتين من واد واحد والاول اشبه عند المص بناء على ما سمعته سابقا والثاني افضل خروجا من شبهة الخلاف و
الميل والجور بل قد عرفت انه الاقوى عندنا لا لما ذكره المص ولا لما عرفت والتحرز من وجوب الابتداء بمن يسبق فانها الان لها حق السبق وفيه انه لا يصلح مرجحا بعد
الاتحاد في تعلق الحق ثم ان الظاهر القرعة في وفاء تمام الحق المعتبر فيه التوالي كما عرفت لا انه يخير بين ذلك وبين ان يبيت الليلة الاولى عند من خرجت القرعة
باسمها ثم عند الاخرى وهكذا فان في ذلك فوات التوالي فتامل والله العالم ولا تسقط القسمة بالسفر بمعنى ان له السفر وحده من دون ان يستصحب احداهن وليس
عليه قضاء ما فاتهن في السفر سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداء للاجماع الفعلي من المسلمين على المسافرة كذلك من غير نكير ولا نقل قضاء مع اصالة عدم وجوبه بعد
قصور ادلة القسم لمثله ولا شبهة في انه لو اراد اخراجهن معه فله ذلك وعليهن الاجابة الا لعذر وان اراد اخراج بعضهن جاز اتفاقا ولان النبي صلى الله عليه وآله كان يفعل
ذلك ولا قضاء عليه للمتخلفات للاصل ولانه صلى الله عليه وآله لم ينقل عنه القضاء ولو وقع لنقل خصوصا فيما اشتمل على ذكر سفره بمن خرج اسمها بل في الكتب في بعض الروايات لم
يكن يقضي صريحا ويؤيده ان المسافرة وان حظيت بصحبة الزوج لكنها قاست مشقة السفر ولم يحصل لها دعة الحضر فلو قضى لهن كان خلاف العدل وعن بعضهم
اشتراط ذلك بكون خروج المصحوبة بالقرعة فلو صحبها بدونها قضى والا كان ميلا او ظلما وخروجا عن التاسي فان عدم قضاء النبي صلى الله عليه وآله للقرعة وفي القواعد ولو
استصحب من غير قرعة ففي القضاء اشكال مما عرفت ومن انه لا حق لهن في اوقات السفر والا لم يجز بانفراده وله استصحاب من شاء منهن خصوصا اذا استحبت القرعة كما
ستعرف والاصل عدم وجوب القضاء وانها وان فازت بالصحبة فقد قاست شدة السفر نعم هل ذلك عام لكل سفر ولو لاشتغاله مطلقا يمنع حق القسم لما فيه
من المشقة والعناء المانع من حصول الصحبة والتفرد بالخلوة الذي هو غاية القسمة ظاهر المص وصريح غيره ذلك وقيل يقضي سفر النقلة من مكان الى مكان اخر والاقامة
اي الذي يحصل الاقامة فيه دون سفر الغيبة للتجارة ونحوها ولم يتخلل فيه اقامة واختاره الفاضل في عدة قال فلو سافر للنقلة واراد نقلهن فاستصحب واحدة
قضى للبواقي وان كان بالقرعة لان السفر للنقلة والتحويل لا يختص باحدهن فهو في حكم الاقامة وعليه نقل الكل فاذا اخص واحدة قضى للبواقي بخلاف سفر
الغيبة الذي هو للتجارة وغيرها بعزم الرجوع فانه لا حق لهن فيه وفي محكي ط ان في سفر النقلة وجهين ولو وجد شيئا منهما احدهما قضاء مدة السفر لذلك و
الاخر قضاء مدة الاقامة معها في بلد النقلة خاصة دون مدة السفر وقال فيها ايضا ولو سافر بالقرعة ثم نوى المقام في بعض المواضع قضى للباقيات ما اقام
دون ايام الرجوع على اشكال ولو عزم على الاقامة ايام ما في موضع ثم انشا منه سفرا اخر لم يكن عزم عليه اولا لزمه قضاء ايام الاقامة دون ايام السفر ولو
كان قد عزم عليه لم يقض ايام السفر على اشكال وفي ذلك عن بعض التفصيل ايضا في سفر النقلة بين الخروج بالقرعة وعدمه فيقضي في الثاني دون الاول و
الاقوى عدم الفرق بين سفر النقلة وغيره وبين الخروج بالقرعة وغيره وبين سفر الاقامة وغيره للاصل السالم عن المعارضة بعد الشك في تناول ادلة
القسم لذلك الظهور هذا في غيره خصوصا بعد السيرة المستمرة انما الكلام في ايام الاقامة المتخللة في اثناء السفر باعتبار خروجها عن اسم السفر شرعا فهي من الحضر مع
قوة احتمال كونها كايام السفر لاندراجها فيه عرفا ولان السيرة ايضا على عدم الفرق بينها وبين غيرها ويمكن دعوى ظهور عبارة المتن في ذلك واشكال الفاضل
في ايام الرجوع في غير محله ضرورة اتحاد سفر الغيبة ذهابا وايابا والقرعة هنا لا محل لها وكذا اشكاله الاخير المبني على احد الوجهين وايجاب القضاء مع السفر
بلا قرعة لكن من المعلوم انه لا مجال لها هنا كما هو واضح فالمتجه ما ذكرنا نعم لو سافر باثنتين عدل بينهما في السفر او عليهما او لاحدهما خاصة او لم يقرع لعدم
كونها تابعا عنهما فان ظلم احدهما قضى لها اما في السفر او في الحضر من نوبة المظلوم بها وله ان يخلف احديهما في اثناء السفر في بعض الاماكن بالقرعة وغيرها
على الاصح لعدم الفرق بينه وبين منزله قبل انشاء السفر فان تزوج في السفر باخرى خصها بثلاث او بسبع في السفر ثم عدل بينهن اذ السفر لا يسقط حق الجديدة
لاطلاق ادلته ولو خرج وحده ثم استجد زوجة لم يلزمه القضاء للمتخلفات من نوبة الجديدة وان قلنا بالقضاء ان استصحب احدى القديمتين بالقرعة نعم ان اقام
في السفر او منتهاه لزمه القضاء مع انه يعتبر البحث السابق والله العالم وكيف كان فالظاهر انه يستحب ان يقرع بينهن اذا اراد استصحاب بعضهن للتاسي ولانه اطيب
لقلوبهن واقرب الى العدل ولا يجب للاصل وكيفيتها معلومة ولا تنحصر في طريق لكن في كشف اللثام انها يكتب كل اسم منهن بالسفر في رقعة يجعلها في بندقة طين

وفي التقسيم في السفر

في استحباب القرعة بينهن

او غيره فيقال انه لم يعلم بالحال الخروج على السفر رقعة فكل من خرجت رقعتها سافر بها فان اراد اخراج اخرى امره باخراج رقعة اخرى وكذا اذا اراد السفر بثالثة
وله ان اراد السفر باثنتين ان يجعل اسم كل اثنتين في بندقة والاول اعدل او يخرج السفر على الاسماء فان اراد السفر بواحدة كتب في رقعة سفر وفي ثلاث حضر
فان خرج على فلانة رقعة السفر سافر بها وان خرجت رقعة الحضر اخرج باسم اخرى وان اراد ان يسافر باثنتين كتب في رقعتين سفر وفي اخريين حضر او اقتصر على
رقعتين احديهما سفر وفي الاخرى حضر وان اراد السفر بثلاث كتب في ثلاث سفر وفي واحدة حضر ونحو ذلك ولا باس بان اراد بذلك احد الافراد اذ لا
دليل على تعيين ذلك في كيفيتها والامر سهل وهل يجوز العدول عمن خرج اسمها الى غيرها قيل كما عن المبسوط والوسيلة لا يجوز لانها تعينت للسفر ولا انتفت
فائدتها وفيه تردد بل الاقوى ان له ذلك للاصل السالم عن معارضة ما يقتضي كونها من الملزمات وفائدة القرعة استحباب اختيارها للسفر كما هو واضح والله
العالم ولا تستحق القسمة الامة على اذن لما لك لانه لا حظ لها فيه فليس منعها عن المطالبة وعن اسقاطه وهبته للزوج او ضرائرها وفي ذلك هذا الاخير فيه
[illegible]

[illegible]

كتاب النكاح

وهي لو اسقط هو حقه من ذلك كانت الزوجة بالخيار للاشتراك المزبور ولعل انفصاله باعتبار كون الغالب في نوع ذلك الظاهر ان المراد بالاسقاط
هنا الاذن منها لا انه كاسقاط الحقوق التي تسقط بالاسقاط على وجه لم يكن لصاحب الحق العود اليه ولا انه من قبيل ما في الذمة وذلك لانه استمتاع في زمان
مستمر فما دامت مستمرة في على الاذن في ذلك كان ساقطا فاذا رجعت عن الاذن كان الحق لها بل لو خرجت عن قابلية الاذن باغماء او جنون لم يستمر
السقوط ولها ان تهب ليلتها للزوج او بعضهن مع رضاه لتسلطها على حقها كالمال الا انها كان مشتركا بينها وبين الزوج اعتبر رضاه وفي المرسل عن النبي
ان سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت نوبتها لعائشة فكان النبي يقسم لها يوم سودة ويومها نعم الظاهر ان اطلاق الهبة على ذلك توسع باعتبار انه
ليس من موردها الذي هو الاعيان نعم الظاهر اعتبار القبول من الموهوبة فان لم تقبل لم ينتقل الحق اليها ومن هنا يمكن ان يتوهم جريان جميع احكام الهبة على
ذلك فيكون الخارج بما من النص والفتوى تعلق الهبة بغير العين لكن الانصاف ان ذلك ليس باولى من القول بعدم شيء من جريان احكام الهبة عليها
عدم اندراجها في اطلاق ليلها وان شاركها في بعض الاحكام فلا يجري عليها حكم هبة الرحم ونحو ذلك من احكام الهبة واطلاق لفظ الهبة في المرسل والعبارات
كله من باب التوسع [illegible]

[illegible]

الملتذ به فلا دليل عليه لاندراجها في اسم الزوجة التي قد سمعت ما يدل على استحقاقها الليلة من الاربع وسقوط النفقة المشروطة بالدخول لو قلنا به لا
يقتضي سقوط حقها من القسم للمهم لان يشك في شمول ادلته لمثلها والاصل البرائة ولعله كذلك واما المجنونة المطبقة فقد علل بانها لا عقل لها يدعوها
الى الانس بالزوج والتمتع به وهو كما ترى اخص من المدعى ولذلك قال في المسالك ان يقيد المطبقة بما اذا خاف اذاها ولم يكن لها شعور بالانس به والا لم
يسقط حقها منه وربما يؤيده ذلك في الجملة ما سمعته سابقا في جنون الزوج نعم يمكن الشك ايضا في تناول الادلة للمجنونة على حسب ما سمعته في الصغيرة
خصوصا مع ظهور المفروغية منه عند المص وغيره وكان التقييد بالمطبقة لاخراج ذات الادوار فانه لا يسقط حقها حال افاقتها قطعا اما حال
ادوارها فيشكل الفرق بينها وبين المطبقة اداء وقضاء والمسافرة بغير اذنه في غير واجب او ضروري من الناشز التي قد عرفت الحال فيها نعم ان كان
في واجب مضيق او باذنه في غرضه لم يسقط حقها ووجب القضاء لها بعد الرجوع على ما صرح به بعضهم بل ظاهره عدم الخلاف فيه لاقتصاره في
حكايته على ما اذا كان باذنه في غرضها قال فيه تردد من الاذن في تفويت حقه فيبقى حقها ومن فوات التمكين والاستمتاع المستحق عليها لاجل مصلحتها
والاذن انما تؤثر في سقوط الاثم وفوات التسليم المستحق وان كان سائغا غير مأثوم فيه يوجب سقوط ما يقابله كما اذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب
يعذر فيه فانه يسقط تسليم الثمن الاول خيرة العلامة في التحرير والثاني خيرته في القواعد قلت مبنى المسألة على الظاهر احدهما اصالة تدارك هذا
الحق قضاء اولا ثانيهما ان ظاهر ادلة القسم شمولها لمثل المفروض او انها ظاهرة في الزوجات القابلة للقسم عليهن ولعل الاقوى الاول في
الاول والثاني في الثاني وهو كاف في سقوط الحق لها بل منه ينقدح الشك ايضا في ثبوته في الاول وان لم يكن اجماعا والله العالم **المسألة
الخامسة** لا يجوز ان يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها بغير اذنها لما في ذلك من منافاة العدل والايذاء غالبا ولانها مستحقة لجميع اجزاء الليلة
فلا يجوز صرف شيء منها الى غيرها الا بما جرت به العادة او دلت قرائن الاحوال على اذنها فيه كالدخول على بعض صدقائه والاشتغال ببعض
العبادة ونحو ذلك لا ريب في عدم دخول زيارة الضرة فيه واحتمال ان المستثنى زمان مثل ذلك فله وضعه حيث شاء مناف لظاهر الادلة ان لم
يكن المقطوع به منها نعم لو كانت مريضة جاز له عيادتها لقضاء العادة كما يجوز عيادة الاجنبي ولعدم التهمة في زيارتها لمكان المرض بخلاف الصحة
ولذا قيده بعضهم بكون المرض ثقيلا والا لم يصح ثم ان خرج من عندها في الحال لم يجب قضاؤه حتى لو فرض في حال عصيانه به لكونه قدرا يسيرا لا يقدح
في المقصود ولم يقصد تداركه مبنيا على الاصل وان استوعب الليلة عندها في غير العيادة او طال المكث كذلك ولا شبهة في القضاء وان استوعبها فيها
لاقتضاء المرض ذلك فهل يقضيها قيل نعم لانه لم يحصل المبيت لصاحبتها والاصل التدارك وفي المسالك بانه ليس من ضرورات الزيارة الاقامة
طول الليلة فهو ظلم وكل ظلم للزوجة في المبيت يقضى وقيل لا يقضي كما لو زار اجنبيا وهو اشبه عند المص لكن في المسالك الاول اقوى والفرق بين الامرين
واضح والاصل ممنوع فان زيارة الاجنبي مشروطة بعدم استيعاب الليلة قلت محل البحث على الظاهر ما اذا اقتضى الحال استيعاب الليلة عندها
لمرضها والمراد بالتشبيه بزيارة الاجنبي انه يكون معتادا كاصل الزيارة لان المراد الزيارة المستوعبة وح لا يكون فيه ظلم للزوجة فيبنى على اصالة
التدارك مع عدم الظلم ويمكن ان يكون بناء المص عدم التدارك فيما لا يكون ظلما وهو لا يخ من وجه وان كان الاقوى خلافه وعلى كل حال لا
يحتسب على المريضة نعم لو طال المكث عندها بغير عيادة اقتص منها بمثله في نوبتها اما لو طال المكث عند غير الضرة قضاه من ليلته ان بقيت له ليلة
والا بقي المظلمة في ذمته الى ان يتخلص منها بمسامحة ونحوها ولو دخل على احدى الضرات في ليلة الاخرى فواقعها ثم عاد الى صاحبة الليلة لم يقض
المواقعة قطعا في حق الباقيات للاصل ولان المواقعة ليست من لوازم القسمة نعم يجب قضاء زمان المواقعة مع طوله لما عرفت وان لم يطل ففي ذلك فالاثم خاصة
قلت في الاثم ايضا نظر وعن بعض العامة وجوب قضاء الجماع للمظلومة في ليلة المجامعة كما فعله لها ثم يذهب اليها ليحصل العدل وان لم يكن الجماع واجبا لنفسه
وهو كما ترى بعد عدم وجوب العدل بنحو ذلك والله العالم **المسألة السادسة** لو جار في القسمة قضى لمن اخل بليلتها بلا خلاف لكنه مشروط ببقاء
المظلوم بها في حباله وبان يفضل له من الدور فضل يقضي فلو كان عنده اربع فظلم بعضهن في ليلتها بان ترك المبيت فيها عندها وعند غيرها لم يمكنه
القضاء لاستيعاب الوقت بالحق على القول بوجوب القسمة ابتداء فيبقى في ذمته الى ان يتمكن بطلاق واحدة او نشوزها او موتها او غير ذلك مما يكون سببا لرجوع
شيء من الزمان اليه يتمكن فيه من القضاء او برضاهن بالدور وغيره نعم لو كان ظلمه بالمبيت عندهن فان جعل ليلتها لواحدة معينة قضاها من دورها وان ساوى
بينهن واسقط المظلومة من راس قضى لها من الزمان بقدر ما فاتها بل قيل مواليا الى ان يتم لها حقها ثم رجع الى العدل ووجهه ما سمعت وكذا لو يتمكن من القضاء
لو تزوج ثالثا مثلا بعد مفارقة المظلوم بهن فان المظلومة لا حق لها عند المتجددات نعم لو امكن الجمع بين حق الجديدة والقضاء اتجه ذلك كما لو فارق واحدة منهن
وتزوج اخرى امكن القضاء من دور المظلوم بها دون الجديدة فيعطيها من كل دور ثلثا وللجديدة ليلة الى ان يكمل حقها ثم يرجع الى العدل فلو كان معه ثلث نسوة
مثلا فبات عند اثنتين منهن عشرين ليلة مثلا فاستحقت الثالثة عنده عشرا بل قيل عليه ان يوفيها اياه ولاء لانها قد اجتمعت في ذمته وهو متمكن من وفائها
يجوز ان يؤخره وان كان لا يخ من نظر فنكح جديدة بعد العشرين لم يجز ان يقدم قضاء العشرة لانه ظلم على الجديدة بل يوفيها اولا حق الزفاف من ثلاث او سبع ثم يقسم
الدور بينها وبين المظلومة فيجعل لها ليلة وللمظلومة ليلتها وليلتي الظالمتين وهكذا ثلاثة ادوار فيتوفيها تسعا ويبقى لها ليلة فلذلك وان كان بدء
بالمظلومة بات بعد ذلك ليلة عند الجديدة لحق القسم ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشر ويثبت للجديدة بهذه الليلة ثلث ليلة لان حقها واحدة من اربع فاذا
اكمل لها ثلث ليلة خرج باقي الليل الى مكان خال عن زوجاته ثم يستانف القسمة للاربع بالعدل وان كان قد بدء بالجديدة فاذا تمت التسع للمظلومة بات
ثلث ليلة عند الجديدة وخرج باقي الليل كما وصفناه ثم بات ليلة عند المظلومة ثم قسم بين الكل بالتسوية وفيه نظر كقوله فيها انه قد يحتاج الى التبعيض
بغير الظلم كما لو كان يقسم بين نسائه فخرج في نوبة واحدة لضرورة ولم يعد او عاد بعد وقت طويل فيقضيها من الليلة التي بعدها مثل ما خرج ويخرج في باقي

الليل

الليل الى المسجد او نحوه كما قررناه ويستثنى من الخروج ما اذا خاف اللص والعسس او لم يكن في دار مكان منفرد يصلح لمنامه بقية الليلة فيغلق في الاقوى
الاولى ان لا يتمتع فيما وراء زمان القضاء فتم والله العالم **المسألة السابعة** لو كان له اربع فنشزت واحدة سقط حقها وفضل له من الدور ليلة
يضعها حيث يشاء لو كانت قسمته ليلة ليلة اما اذا كانت اكثر من ليلة ففي المسالك استوعب الدور القسمة او زاد عليه لان اقل التسوية المتعددة ان يكون الاثنين
فاذا جعل القسم بينهن اثنتين استوعب حقهما الدور فيسقط حقه من الرابعة لانها اسقطته بيده حيث اختار الزيادة ونسب ذلك الى ظاهر مذهب الاصحاب في مسألة
الكتاب ونظائرها قال ويدل عليه ان ثبوت حقه معهن وتفضيل بعضهن على بعض على خلاف الاصل والدلائل العامة من وجوب العدل والتسوية بينهن يدل
على خلافه ويقتصر فيه على مورد النص وهو ثبوت حقه في الزائد عن عددهن في الاربع على القسمة ليلة ليلة على ما في الرواية الدالة من ضعف السند لولا
ظهور اتفاق الاصحاب عليه اشكل اثباته بالنص فعامة الفقهاء من غير الاصحاب على خلافه وانه متى قسم لواحدة عددا وجب ان يقسم للاخرى مثلها مطلقا مع
تساويهما في الحكم قلت لا ريب في ظهور النص المشتمل على الاشارة الى الاية الكريمة كما تقدم سابقا ان للرجل حقا في القسم على نسبة الاربع ضرورة عدم الخصوصية
للاربع ولا ينافي ذلك وجوب العدل والتسوية وعدم التفضيل اذ ذلك كله خارج عن محل البحث الذي هو ثبوت حق له فيه وعدمه فانه لو فرض استيفاء
نصيبه بغير الاستمتاع باحد منهن لم يكن منافيا للعدل ولا مفضلا ولا تاركا للتسوية وفتوى عامة غير الاصحاب بخلافه مما يؤكد حقيته لانه يوهنه بعد ان
جعل الله الرشد في خلافهم واطلاق المص وغيره في المسألة لا ينافي ذلك للمعلومية ارادة القسم من ذلك بل كاد يكون صريح كلامهم خصوصا بعد عدم سوقه
لمحل البحث كما هو واضح فلا ريب في ان المتجه ثبوت حقه على حسب نسبة الاربع ولكن في ذلك يسهل الخطب بدعوى ان الفائدة انما تظهر على القول بوجوب القسمة ابتداء
دائما اما على المختار وهو القول بوجوبها مع الابتداء بها خاصة وجواز الاعراض بعد ذلك فالامر سهل لانه اذا وفى لهن العدد الذي جعله لهن جاز له
الاعراض عنهن سواء كان له حق في المدة ام لا مع انه ايضا لا يخ من نظر وعلى كل حال فاذا نشزت واحدة من الاربع ثم قسم خمس عشرة فوفى اثنتين ثم اطاعت الرابعة
وجب ان يجمع بين حقي الباقية والتي اطاعت فيوفي الثالثة خمس عشرة والتي كانت ناشزا خمسا فيقسم الدور بينهما خاصة للناشزة ليلة وللثالثة ثلثا (هكذا!!)
خمسة ادوار فتستوفي الثالثة خمس عشرة وللناشز خمسا ثم يستانف وليس له ان يفي الثالثة خمس عشرة متوالية لمزاحمة حق المطيعة جديدا التي صارت بتجدد
طاعتها كالمرأة الجديدة التي قد عرفت الحال فيها وهو واضح والله العالم **المسألة الثامنة** لو طاف على ثلاث وطلق الرابعة مثلا بعد دخول
ليلتها اثم بذلك كما في المسالك حاكيا له عن الشيخ وغيره بل ظاهره المفروغية منه الا انه لا يبطل به الطلاق لكون تحريمه لامر خارج هو تفويت الحق فيكون كالبيع وقت
النداء من غير فرق في المطلقة بعد حضور نوبتها بين الرجعية وغيرها ولا في الطلاق بين كونه رجعيا او بائنا وان تمكن في الاول من التخلص بالرجوع لكونه
بفعله سببا في تعطيل الحق واشتغال الذمة وفيه امكان عدم الاثم به لان وجوب القسم مشروط بالبقاء على الزوجية ولا يجب عليه تحصيل الشرط وربما كان ما
يتمم من اخبار المص مبنيا على ذلك وعلى كل حال فلو كان رجعيا ورجع في العدة وجب قضاء وتخلص بها بغير اشكال كما في المسالك لان الرجعة اعادة الزوجية الاولى
كما كانت وان تركها حتى انقضت عدتها او كان الطلاق بائنا ثم تزوجها قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه يجب لها قضاء تلك الليلة لانه حق استقر
في ذمته وامكنه التخلص منه فيجب وقيل لكن فيه تردد كما عن الارشاد وظاهر التلخيص بل في المسالك من سقوط حقها بخروجها عن الزوجية وتباين الحقوق من
النكاحين فلا يقتضي قضاء مثل ما فات في احدهما في الاخر بل يجب العدل في كل منهما فلو قضى لها في الثاني لزم الجور على الاخر وبذلك يظهر لك وجه ما ذكرنا
من الفرق بين الرجعة والتزويج الذي جعله المصنف عنوان المسألة الا انه مع ذلك وفي المسالك الاقوى وجوب القضاء لمنع الملازمة بين الخروج عن الزوجية و
سقوط الحقوق المتعلقة بها ومن ثم بقي المهر وغيره من الحقوق المالية وان طلق وتخصيص بعض الحقوق بالسقوط دون بعض لا دليل عليه ثم فرع على ذلك وجوب
التزويج لو توقفت البرائة عليه ولو فرض امكان التخلص بوجه اخر تخير بينهما وح فلا يمنع من تزويج رابعة لكون الفرض عدم الانحصار فيه بل وعلى تقديره
لم يقدح في صحة التزويج لما سمعته من عدم اقتضاء مثل هذا النهي الفساد ولا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد ما عرفت من ظهور الادلة في وجوب هذا الحق
ما دامت الزوجية باقية فهي من قبيل الواجب المشروط وليست مثل المهر ونحوه وكيف كان فمن المعلوم وجوب القضاء مع امكانه والا فلا كما اذا لم يبت في
ليلتها عند واحدة من الباقيات او انه فارق التي بات عندها وتزوج بجديدة مع المظلومة او نحو ذلك فانه لا يتمكن من القضاء ما دام تحته اربع نسوة لاستيعاب
حقوقهن الليالي بل وكذا ان فارق التي بات عندها ولم يجدد نكاحها ولا نكاح غيرها مع المظلومة بناء على انه لا عبرة بالقضاء الا من نوبة المظلوم بها
وان كان فيه نظر واضح ضرورة عدم الفرق بعد وصول حقها اليها بين ان يكون من نوبتها او مما فضل له من دور والله العالم **المسألة التاسعة**
لو كان له زوجتان في بلدين فاقام عند واحدة عشرا قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه كان عليه للاخرى مثلها اذا كان ذلك منه على جهة القسمة وما يمضي
عليه في السفر بين البلدين لا يحتسب لياليه الا من ليالي احدهما وان لم يكن على وجه القسمة لم يلزمه للثانية الا خمس لانه نصف الدور فنصف العشر حقها وضعفها
تبرع ولعله لحاجة الاطلاق المزبور الى التقييد المذكور نسبه المص الى القيل والثلث وجوب القسم مع عدم اجتماع الزوجتين في بلد واحد بل كان بينهما مسافة
فصاعدا فله ح الاقامة عند كل واحدة ما يشاء هذا ولكن في المسالك بعد ان ذكر ذلك عن ط قال وجهه ما اشرنا اليه من ان المبيت عند واحدة من الزوجات
زيادة على الليلة توجب المبيت عند الاخرى مثلها مراعاة للعدل بينهن وان جواز المفاصلة بين الاثنتين والثلث مشروط بجعل القسم ليلة ليلة
ونقل المص له بصيغة القيل يؤذن باستشكاله ووجهه ما علم من ان للزوج مع الاثنتين نصف الدور وينبغي ان يكون له من العشر نصفها ولكل واحدة
منهن ربع فلا يلزمه للثانية الا ليلتان ونصف ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قدمناه سابقا خصوصا فيما ذكره اخيرا بل لم نعثر على غيره تقدم
بالحكم المزبور وفي حاشية الكركي على الكتاب هذا القول مشكل لان لها نصف القسم فكيف يجب استيعابه للاخرى واجيب بوجوه ثلثة الاول حمله
على الاستحباب الثاني حمله على ان له زوجتين اخريين فان مفهوم الاسم ليس بحجة والثالث حمله على انه استوفى حقه من القسم ولم يذكر ما سمعته من المسالك

وجها وكيف كان من المعلوم انه يتخير في ولاء الثانية بين الذهاب اليها واستدعائها اليه فان امتنعت منه مع قدرته سقط حقها للنشوز ح والله تعالى العالم

تمّ فاتحة

المسئلة العاشرة لو تزوج امرأة ولم يدخل بها فاتفق للسفر فخرج اسمها من بين غيرها استصحبها معها ولكن جاز له مع العود بل وجب عليه ان طلبته منه توفيتها حصة التخصيص التي هي الثلث او السبع لان ذلك لا يدخل في السفر اذ ليس السفر داخلا في القسم خلافا للمحكي عن الشيخ من الاكتفاء في تخصيصها بما يحصل في ايام السفر لحصول المقصود بها وهو الانس وزوال الحشمة وفيه بعد منع انحصار الفائدة في ذلك بل يمكن ان يكون اهمية الاستمتاع بالجديدة في هذه المدة وكون هذه العلة مستنبطة ان ايام التخصيص ليست القسم التي فضلت بها مثل ما فضلت الحرة على الامة والاتفاق على ان ايام السفر لا تدخل في القسم ولذا لم يقض للمتخلفات ما فاتهن مع المصحوبة فكذلك هنا نعم لو كان المتزوج بها جديدا اثنتين فاستصحب احديهما في السفر بالقرعة قضى حق المقيمة اذا حضر من الثلاث او السبع اما بعد قضاء حق المصحوبة او قبله ان رتبا في النكاح او بالقرعة وذلك لا يستصحبها مالها من الحق من غير ما يدل على اسقاط صحبة الاخرى في السفر له قيل كما انه اذا اقسم للاربع لكل منهن ليلة فبات عند ثلاث ثم سافر واستصحب معه غير الرابعة فانه يبقى عليه حق الرابعة فاذا عاد وفاها حقها ولعل الفرق وجه بالعدم للزوم تفضيلها لانه لم يقضها ما لها من الحق لما دخل حقها في السفر فلو قضى المقيمة هنا لزم التفضيل وهو كما ترى والله تعالى العالم

القول في النشوز

في بيان النشوز

وهو الخروج من الزوج او الزوجة عن الطاعة الواجبة على كل واحد منهما للاخر واصله لغة الارتفاع يقال نشز الرجل ينشز اذا كان قاعدا فنهض قائما ومنه قوله تعالى واذا قيل انشزوا فانشزوا اي انهضوا الى امر من امور الله تعالى وسمي خروج احدهما نشوزا لانه بمعصيته قد ارتفع عما اوجب الله تعالى عليه من ذلك للاخر فلذلك لذا خص النشوز بما اذا كان الخروج من احدهما لان الخارج ارتفع على الاخر فلم يقم بحقه ولو كان الخروج منهما معا خص باسم الشقاق كما يأتي لاستوائهما معا في الارتفاع فلم يتحقق ارتفاع احدهما عن الاخر وقال بعضهم يجوز اطلاق النشوز على ذلك ايضا نظرا الى جعل الارتفاع عما يجب عليه من الطاعة لا على صاحبه وهو متحقق فيهما وبعض الفقهاء اطلق على الثلثة اسم الشقاق وفي ذلك والكل جائز بحسب اللغة ولكن ما جرى عليه المص ادق بقوله تعالى واللاتي تخافون الى اخره وقوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا الى اخره وقوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فان الظاهر تحقق اسم النشوز بخروج كل منهما عن الطاعة الواجبة عليه للاخر بل لعل كون ذلك بمعنى ارتفاع كل منهما عن الاخر عما وجب عليه نعم تحقق اسم الشقاق بخروج احدهما دون الاخر بعيد كما ان ما عن نهاية الشيخ من تخصيص النشوز بخروج الزوج عن الحق كذلك بل هو خلاف الاية الاولى وغيرها ونحو ما في ظاهر احكام الراوندي من اختصاصه بالعكس لا ريب في انه قد يكون من الزوج كما يكون من الزوجة بل ربما ظهر من الصحاح والقاموس والمجمع صدق اسم النشوز لغة على المعنى العرفي فان فيها نشزت المرأة تنشز نشوزا استعصت على زوجها وابغضته ونشز عليها اذا ضربها وجفاها وعن شمس العلوم اذا عصته وخالفته ونشز عليها ضربها وجفاها وفي المصباح نشزت المرأة من زوجها نشوزا عصته وامتنعت عليه ونشز عليها تركها وجفاها وفي النهاية عصت عليه وخرجت عن طاعته ونشز عليها جفاها واضر بها وكرهها واساء صحبتها اللهم الا ان يقال ان حاصل ذلك عندهم كون النشوز منها الاستعصاء والكراهة ومنه الضرب والهجر وهو خلاف ما في الشرع من كونه الامتناع من خصوص الحق الواجب عليه وعليها ولذا قيل لم يكن من النشوز البذاء وان اثمت به واستحقت التأديب ولا الامتناع من خدمته وقضاء حوائجه التي لا تعلق لها بالاستمتاع لعدم وجوب شيء من ذلك عليها ولا غير ذلك مما لا ينقص الاستمتاع بها

فيما يتعلق بالنشوز من الوعظ والهجر والضرب

وعلى كل حال فقد ذكر المص وغيره انه متى ظهر من الزوجة امارته اي النشوز مثل ان تقطب في وجهه وتتبرم في حوائجه المتعلقة بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها وصورة الهجران ان يحول اليها ظهره في الفراش وقيل ان يعتزل فراشها والاول مروي عن الباقر والصادق ع ولا يجوز له ضربها والحال هذه اما لو وقع النشوز وهو الامتناع من طاعته فيما يجب له جاز ضربها ولو باول مرة ولكن يقتصر على ما يؤمل معه رجوعها ما لم يكن مدميا ولا مبرحا وظاهره الفرق بين الوعظ والهجر وبين الضرب فيجوز الاولان على ظهور امارات النشوز بخلاف الاخير فلا يجوز الا مع تحقق النشوز نعم معه يجوز من اول مرة ولا يعتبر تقدم الوعظ والهجر بخلاف الاولين فان الثاني منهما مترتب على عدم نفع الاول وهو احد الاقوال في المسئلة يحكى عن ... والفاضل في عدة كتب وجهه ان الاصل في هذا الحكم الاية الشريفة وهي قوله واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ولا ريب في ظهورها بترتب الامور الثلثة بخوف النشوز الا ان الاخير منها معلوم بالاجماع المحكي عن المبسوط والخلاف اعتبار النشوز في جوازه المؤيد بقاعدة عدم جواز العقوبة الا على فعل المحرم وجب تقييده بذلك بالنسبة اليه في الاية ويبقى على ظاهرها في الاولين واطلاقها يقتضي جواز الضرب مع تحقق النشوز من غير تقدم الوعظ والهجر اما لهما مترتبان على حسب ترتب النهي عن المنكر وفيه ان الهجر بقوب لحصها الواجب عليه بعض فلا يجوز قبل تحقق الذنب اذ هو عقوبة ايضا لا يجوز بدون فعل المحرم وكونه اوسع من الضرب لا يقتضي جوازه بظهور امارات المعصية والانجاز الضرب في دعوى الاكتفاء بظاهر الاية في جوازه بمقتضى جواز الضرب بالاية ضرورة اتحاد الجميع بالنسبة الى لانها اللهم الا ان يقال ان الاجماع السابق منعه بالنسبة الى الضرب بخلاف الاولين اذ يتوقف ذلك ... عليهما وان لم يكن نشوز لجواز عقابها بالهجر بخلاف الضرب المشروط جوازه بالنشوز للاجماع السابق الا ان الجميع كما ترى مجرد اقتراح وتعسف بلا شاهد معتد به ومن هنا كان ظاهر المص في النافع ترتب الثلاثة على ظهور امارات النشوز من غير فرق بين الضرب وغيره الا انها مترتبة على حسب مراتب النهي عن المنكر لجوازها مع النشوز مستفاد من الاولوية وفيه انه وان وافق ظاهر الاية بالنسبة الى ثبوت الثلاثة على خوف النشوز لكنه مناف لظاهرها بالنسبة الى التخيير بين الثلاثة والجمع لان الواو لمطلق الجمع اللهم الا ان يستفاد من ترتيبها قواعد النهي عن المنكر لكن الكلام في ان ذلك منها ضرورة عدم النشوز بها وعدم ثبوت حرمة الجد على انه مناف ايضا لما سمعته من الاجماع المحكي المعتضد بما عرفته من عدم جواز الضرب الا على النشوز ومن هنا عكس ابن الجنيد فيما حكي عنه فجعل الامور الثلثة مترتبة على النشوز (بالفعل ولم يجعلها) الحكم عند ظهور اماراته وجوز الجمع بين الثلثة ابتداء من غير تفصيل فقال للرجل ان كان النشوز من المرأة ان يعظها ويهجرها في مضجعها وله ان يضربها غير مبرح ويظهر منه جواز الجمع بين الثلاثة والاجتزاء باحدها او باثنين منها ولعله لان ذلك مقتضى الجابرة لان الواو لمطلق الجمع المقتضي جواز التخيير والمراد من الخوف في الاية العلم كقوله تعالى فمن خاف من موص جنفا وقيل الخوف يستغني عن الاضمار الذي

تكلفه

كتاب النكاح

تكلفه غيره لكنه فيه انه مناف لقاعدة ترتب افراد النهي عن المنكر بل يمكن دعوى بكون المراد من الاية ذلك ولعله لذا جعل العلامة في الارشاد الثلاثة مترتبة على النشوز بالفعل كما سمعته من ابن الجنيد لكن جعلها مترتبة مراتب الانكار ولعل ذلك اولى من جميع ما تقدم وما عن بعض العلماء من التفصيل من جعل الامور الثلثة مترتبة على مراتب ثلثة من حالها فمع ظهور امارات النشوز يقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل الى الهجر فان لم ينجع واصرت انتقل الى الضرب فيكون معنى الاية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن فاضربوهن اذ هو ايضا كما ترى وان حكي عن العلامة في التحرير موافقته وانما المتجه ما سمعته من الارشاد الذي هو يرجع ايضا الى ارادة وان خفتم استمرار نشوزهن بل يمكن القطع بذلك بملاحظة ما ورد من النصوص في قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا وفي قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما ضرورة اتحاد المساق في الجميع كضرورة اتحاد المراد من الخوف والنشوز في الكل وان كان للرجل مع كراهته للمرأة مقر بطلاقها اغلاء لها هي من الغريب يكثر القيل والقال هنا وانما ظاهرا على ارادة ذلك في اية الشقاق بل لا يبعد ارادة الكراهة من النشوز في الاية على وجه ينقص استمتاعه بها ولو بالتقطب في وجهه واسماعه الكلام الغليظ ونحو ذلك مما يذهب الرغبة في مقاربتها والاستمتاع بها كما تسمع ان شاء الله النصوص الواردة في قوله تعالى وان امرأة خافت الى اخره بل في خبر زرارة المروي في تفسير العياشي عن ابي جعفر ع اذا نشزت المرأة فهي الخلعة فليأخذ منها ما قدر عليه واذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق انتهى اليه ومن ذلك كله يظهر لك النظر في جملة من كلماتهم حتى ما في المسالك وغيرها من ان المراد بظهور امارات النشوز تغير عادتها معه في القول او الفعل بان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها معه بعد ان كانت تقبل او تظهر عبوسا او اعراضا وتثاقلا او دمدمة بعد ان كانت تلطف به وتبادر اليه وتقبل عليه ونحو ذلك والتقييد بتغير العادة احترازا عما لو كان ذلك من طبعها ابتداء فانه لا يعد امارة النشوز نعم مثل التبرم في الحوائج لا يعتبر فيه العادة لان ذلك حق عليها المبادرة اليها ابتداء ولا عبرة بالعادة بخلاف الاداب في هذه الامور ونحوها لا تعد نشوزا فلا يتخير عليه ضربها على الاقوى بل يقتصر على الوعظ فلعلها تبدي عذرا او ترجع عما وقع منها من غير عذر ويظهر من يجوز الضرب بل الهجر هنا امور محرمة وان لم يكن نشوزا او الضرب لاجل فعل المحرم ثم قال ليس من النشوز ولا من مقدماته بذاءة اللسان والشتم ولكنها تأثم به وتستحق التأديب عليه وهل يجوز للزوج تأديبها على ذلك ونحوه مما لا يتعلق بالاستمتاع ام يرفع امرها الى الحاكم قولان تقدما في كتاب الامر بالمعروف والاقوى ان الزوج فيما هو من حق المساكنة والاستمتاع كالاولان نقص في ذلك عيشه وكذا الاستمتاع وقال ايض المراد بالحوائج التي يكون التبرم بها امارة النشوز ما يجب عليها فعله من الاستمتاع ومقدماته كالتنظيف المعتاد وازالة المنفر والاستعداد بان تمتنع وتتثاقل اذا طلبها على وجه يحوج زوالها الى تكلف وتعب ولا اثر لامتناع الدلال ولا الامتناع من حوائجه الاخر التي لا تعلق (بالاستمتاع) اذ لا يجب عليها ذلك وفي بعض الفتاوى المنسوبة الى فخر الدين ان المراد بها نحو سقي الماء وتمهيد الفراش وهو بعيد جدا لان ذلك غير واجب عليها فكيف يعد تركه نشوزا فان الجميع كما ترى ضرورة تحقق النشوز بالعبوس والاعراض والتثاقل واظهار الكراهة له بالفعل والقول ونحوهما مما ينقص استمتاعه بها وتلذذه بها بل لا ينبغي التأمل في تحققه بتبرمها بحوائجه المتعلقة بالاستمتاع او الدالة على كراهتها له بل لعل ما سمعته من الفخر مراده منه ذلك بل لعل اطلاق المتن مثله ايض كضرورة اقتضاء اية الرجال قوامون على النساء وقوا انفسكم واهليكم الخ وغيرها ولاية تاديبها خصوصا فيما يتعلق به نفسه وعلى كل حال فالمراد بالهجر في المضجع ما صرح به غير واحد من الاصحاب ان يوليها ظهره في الفراش كما عن الفقه المنسوب الى الرضا ع بل عن ط نسبته الى رواية اصحابنا وعن مجمع البيان الى الباقر ع ولكن عن ط روي ان هو ان يعتزل فراشها وعن المفيد التخيير بينهما وفي الرياض انه اقوى لاندراجهما في الهجر عرفا قلت يمكن دعوى الترتيب في افراده ايض على حسب الترتيب في افراد النهي عن المنكر نعم ما عن تفسير علي بن ابرهيم من سبها لا دليل عليه وكذا الكلام في الضرب فيقتصر على ما يؤمل معه طاعتها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والتدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا وابتدائه الضرب بالسواك وعليه يحمل ما عن الباقر ع من تفسيره به لا انه منحصر فيه ضرورة منافاته اطلاق الاية وما دل على النهي عن المنكر وبعد عن حصول الغرض به دائما مضافا الى اطلاق كلمات الاصحاب نعم ينبغي اتقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوه وان لا يوالي الضرب على موضع واحد بل يفرق على المواضع الصلبة مراعيا فيه الاصلاح لا التشفي والانتقام بل في المسالك انه يحرم بقصده مط بل ينافي القصد المأذون لاجله ولو حصل بالضرب تلف وجب الغرم لاطلاق ادلته الذي لا ينافيه الرخصة فيه مع ان المرخص فيه غير المفروض من الضرب كالاجماع على عدم الضمان بضرب الولي للصبي تاديبا الذي يمكن الفرق بينهما بعد تسليم ذلك فيه بان ضرب الزوج لمصلحته بخلافه في الولي الذي هو محسن محض ولذا كان للاولى العفو بل في بعض النصوص النهي عن الضرب بخلاف الثاني والله العالم هذا كله في نشوز الزوجة واما اذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها الواجبة من قسم ونفقة ونحوهما فلها المطالبة بها ووعظها اياه والارتفاع بها الى الحاكم و(لو) كان للحاكم الزامه بها وليس لها هجره ولا ضربه كما صرح به غير واحد مرسلين له ارسال المسلمات وان رجت عوده الى الحق بهما لانهما موقوفان على الاذن الشرعي وليس بل في الايتين ما يشير الى تفويض ذلك اليه لا اليها وانه هو اللائق بمقامه ومقامها ولا بأس به وان نافى اطلاق ادلة الامر بالمعروف اذ يمكن دعوى سقوط هذه المرتبة منها هنا كما سقط بالنسبة للولد والوالد نعم ان عرف الحاكم ذلك باطلاع او اقرار او شهود مطلعين عليهما نهاه عن فعل ما يحرم وامره بفعل ما يجب فان نفع والا عزره بما يراه وله ايض الانفاق من ماله مع امتناعه من ذلك ولو ببيع عقاره اذا توقف عليه وان كان لا يمنعها شيئا من حقوقها الواجبة ولا يفعل ما يحرم عليه بها الا انه يكره صحبتها لكبر او غيره فيهم بطلاقها فلها ان تترك بعض حقوقها او جميعها من نفقة او قسمة استمالة له ويحل له ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل والكتاب والسنة اذ هو المراد من قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا كما استفاضت به النصوص ففي صحيح الحلبي وحسنه عن ابي عبد الله ع سألته عن قول الله تعالى وان امرأة خافت الخ فقال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها (للزوج فيقول) فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي

ولكن انظرني ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله فلا جناح الخ وهذا هو الصلح وخبر ابي حمزة
سئلت ابا الحسن ع عن قول الله تع وان امرأة الخ فقال اذا كان كذلك فهم بطلاقها فقالت له امسكني وادع لك بعض ما هو عليك واحللك من يومي و
ليلتي حل له ذلك ولا جناح عليهما وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع سئلته عن قول الله عز وجل وان امرأة الخ قال هذا تكون عنده المرأة لا تعجبه فيريد
طلاقها فتقول له امسكني ولا تطلقني وادع لك ما على ظهرك واعطيك من مالي واحللك من يومي وليلتي فقد طاب له ذلك كله ونحوه خبر الشحام عنه ع
ايض وفي خبر احمد بن محمد عن ابي الحسن الرضا ع في قول الله تع وان امرأة الخ قال النشوز الرجل يهم بطلاق امرأته فتقول له ادع ما على ظهرك واعطيك كذا وكذا
واحللك من يومي وليلتي على ما اصطلحا فهو جائز وفي خبر زرارة سئل ابو جعفر ع عن النهارية ويشترط عليها عند عقدة النكاح ان يأتيها ما شاء نهارا او من كل
جمعة او من كل شهر يوما وان النفقة كذا وكذا قال فليس ذلك الشرط بشيء من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من القسمة والنفقة ولكنه ان تزوج امرأة فخافت منه
نشوزا او خافت ان يتزوج عليها فصالحت من حقها على شيء من قسمتها او بعضها فان ذلك جائز لا بأس به الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك لانها
جميعا كما ترى متفقة على جواز بذلها ما تبذله له من حقوقها في مقابلة ما يريد فعله معها مما هو غير محرم عليه كطلاق ونحوه لانه جائز له وان كان لا ينبغي
ما يفعله مما هو محرم عليه كما سمعته من بعض ويأتي تحقيق الحال فيه ان شاء الله **القول في الشقاق** وهو مصدر على وزن فعال من الشق بالكسر الناحية كان
كل واحد منهما صار في شق اي ناحية غير ناحية الاخر باعتبار حصول الكراهة والارتفاع والمعصية والاختلاف من كل منهما فان المشاقة والشقاق الخلاف و
العداوة كما في الصحاح ولعل الاولى كونه من الشق بمعنى التفرق الذي منه شق فلان العصا اي فارق الجماعة وانشقت العصا اي تفرق الامر وعلى كل حال فان كان
النشوز منهما وخشي الشقاق بينهما بعث الحاكم حكما من اهل الزوج واخر من اهل المرأة على الاولى لو كانا من غير اهلهما او كان احدهما جاز اية والاصل
فيه قوله تعالى فان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا وفي خبر علي بن حمزة
سئلت العبد الصالح ع عن قول الله تع فان خفتم شقاق الخ فقال يشترط الحكمان ان شاءا فرقا وان شاءا جمعا ففرقا او جمعا جاز ونحوه خبر ابي بصير
عن الصادق ع عن قول الله تعالى فابعثوا حكما الخ ارايت ان استاذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة اليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق فقال الرجل
والمرأة نعم واشهدا بذلك شهودا عليهما ايجوز تفريقهما عليهما قال نعم ولكن لا يكون الا على طهر من المرأة من غير جماع من الزوج قيل له ارايت ان قال احد
الحكمين قد فرقت وقال الاخر لم افرق بينهما فقال لا يكون تفريق حتى يجتمعا جميعا على التفريق فاذا اجتمعا جميعا على التفريق جاز تفريقهما وفي خبر محمد بن
مسلم عن احدهما ع سئلته عن قول الله تعالى فابعثوا الخ قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع سئلته عن قول الله عز وجل فابعثوا
الخ قال ليس للحكمين ان يفرقا بينهما حتى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترطا عليهما ان شئنا جمعنا وان شئنا فرقنا فان فرقا فجائز وان جمعا فجائز والظ تحقق
الشقاق بينهما بالنشوز من كل منهما ومن هنا كان المحكي عن الاصحاب في المراد بالاية اضمار الاستمرار بمعنى وان خفتم استمرار الشقاق بينهما او كون المراد
بالخوف العلم والتحقق ومنه يعلم المراد بالاية السابقة لكن في الرياض بعد ذكر الاول قال وفيه نظر لتوقفه على كون مطلق الكراهة بينهما شقاقا وليس كذلك لاحتمال
ان يكون تمام الكراهة بينهما فيكون المراد انه اذا حصل كراهة كل منهما لصاحبه فخفتم حصول الشقاق فابعثوا مع انه المتبادر عند الاطلاق فاولى من الاضمار
على تقدير مجازيته نعم على هذا التقدير يتردد الامر بين المجاز المزبور وبين التجوز بالخشية بحملها على العلم والمعرفة وابقاء الشقاق على حقيقته التي هي مطلق
الكراهة ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما سمعته من تفسير الشقاق والاتفاق على بعث الحكمين بحصوله وعدم انقطاعه لا على تمام الكراهة بل من
ذلك يعلم ما في كشف اللثام ايض من احتمال اعتبار شدة الشقاق بينهما والتادي الى التساب والتهاجر والتضارب فان ذلك ليس عنوان بعث الحكمين قطعا
وعلى كل حال فالظاهر ما عن الاكثر كما في المسالك من ان المخاطب ببعث الحكام المنصوبين لمثل ذلك بل في كنز العرفان انه المروي عن الباقر والصادق ع وفي
عن تفسير علي بن ابراهيم عن امير المؤمنين ع في رجل وامرأته في هذا الحال بعث حكما من اهله وحكما من اهلها ونحوه عن مجمع البيان خلافا لظ المص في النافع
والمحكي عن الصدوقين من انه الزوجان فان امتنعا فالحاكم لظاهر النصوص السابقة وصريح المحكي عن فقه الرضا يختار الرجل رجلا وتختار المرأة رجلا الخ
وفيه انه مناف لاختلاف الضمير بالغيبة والحضور والتثنية والجمع ولبعد المقام مقام النفات على ان المامور بالبعث الخائف من شقاقهما وهو غيرهما و
الانسان لا يبعث احدا الى نفسه ولا منافاة بين كون الباعث الحاكم وبين اشتراطهما على الزوجين ما يريدان اشتراطه وقريب منه ما عن الاسكافي ان الاية
جعل الحاكم يأمر الزوجين بان يبعثا من يختارانه من اهلهما في ذلك ومنه جمع بين الظاهرين والقولين وفي موثق سماعة السابق ما يرشد اليه بل قد يمكن
ان يستدل به على ان المرسل الزوجان وفيه ما لا يخفى واضعف منهما ما عن بعض من شذ من كون المرسل اهلوهما وهو مع كونه شاذا مناف لظ الاية و
النصوص وان قيل انه يشعر به بعض الاخبار نعم لو تعذر الحاكم قام عدول المسلمين مقامه في ذلك ولو تعذر الجميع بعث الزوجان وكان المبعوث وكيلا محضا
حكما يفعل ما تقتضيه الوكالة من عموم او خصوص هذا ولكن في كشف اللثام بعد ان ذكر ما سمعته من النافع قال وهو حق ولا يستلزم ان يكون الخطاب
في الاية للزوجين ليستبعد ولا ينافيه ظاهرها فانه ان لم يعلوا ان بعثهما الحكمين جائز وانه اولى من الترافع الى الحاكم وكذا ان بعث اولياؤهما الحكمين مع جواز
المخاطب في الاية لهم عموما او خصوصا والبعث منهم او منهما فينقسم الى الوجوب وغيره كما ان بعث الحاكم واقتصر في التحرير على نفي البأس عن بعث الزوجين وبالجملة ينبغي
ان لا يكون خلاف في جواز البعث من كل من هؤلاء ولوجوبه اذا توقف الاصلاح عليه خصوصا الحاكم والزوجين ولا يبعد ثبوت الاختلاف في ذلك قلت قد يناقش
بامكان منع بعث الزوجين حكمين او الاهلين على وجه يترتب عليه مضاء حكمهما عليهما بالصلح وان لم يرضيا بناء على اختصاص الخطاب في الاية للحكام لعدم
دليل على ذلك كذا الكلام في العكس وهذا ونحوه احد ثمرات الخلاف في المسئلة وكيف كان فالظاهر وجوب هذا البعث وفاقا لجماعة لظاهر الامر ولكونه
من الامر بالمعروف من الحسبة التي نصب الحاكم لامثالها خلافا للمحكي عن التحرير من الاستحباب للاصل وظهور الامر في الارشاد على انه من الامور الدنيوية التي

لايظهر

لا يظهر ارادة الوجوب منه فيها وفيه ان الاصل مقطوع بما عرفت والامر بل ولا بنائنا ظهوره في الوجوب المؤيد بما عرفت نعم قد يقال العدم تعين وجوب
الكيفية المخصوصة مع امكان اصلاح حالهما بغيرها اما لو انحصر فيها تعين وجوبها كذا الكلام في كون الحكمين من الاهلين ضرورة عدم اعتبار القرابة في الحكومة
والغرض يحصل بالاجنبي كما يحصل بها والاية مسوقة للارشاد مع عدم انحصار الامر فيهم بجواز الاجانب كما اذا لم يكن ثم قريب نعم لو انحصر الامر فيهم اتجه الوجوب
ح كما انه لو انحصر الامر في الاجنبي تعين هذا وفي الرياض بعد اختيار الاختصاص بالاهل قال في شرح قوله في النافع ويجوز ان يكونا اجنبيين اما مطلقا كما
هو ظ المتن او مقيدا بعدم الاهل كما هو الاقوى لكن مع ذلك ليس لهما حكم المبعوث من اهلهما من امضاء ما حكما عليهما لمخالفة الاصل فيقتصر فيه على مورد
النص ويكون حكمهما ح الامضاء على ما اذن به الزوجان وفيه وكلاء وليس لهما من التحكيم الذي هو حكم الحكمين كما ياتي شيء جدا وفي حكم فقد الاهل توقف الاهل
على الاجنبي وهو من غرائب الكلام فيمكن دعوى الاجماع على خلافه مضافا الى ظهور النصوص في الاية في عموم الحكم للزوجين ذي الاهل وغيرهم على ان
التقييد الذي ذكره معناه مضى حكم الاجنبي وصيرورته كالاهل مع عدمهم والا فالتوكيل لا ريب في جوازه مع وجود الاهل فضلا عن حال عدمهم و
بالجملة لا يخفى ما في كلامه من العثار خصوصا مع ملاحظة كلام الاصحاب والتامل في الاية الشريفة ونصوص الباب والله المسدد للصواب وكيف كان فهل بعثهما
على سبيل التحكيم او التوكيل قولان لا ان الاظهر منهما والاشهر بل المشهور انه تحكيم بل عن ظ السرائر وفقه القرآن الاجماع عليه وفي المحكي ط انه مقتضى المذهب لانه
مقتضى تسميتهما حكمين في الكتاب والسنة والفتاوى ومقتضى خطاب غير الزوجين ببعثهما والوكيل ماذون ليس بحكم والمخاطبة الزوجان لا غيرهما ولانهما ان
رايا الاصلاح فعلاه من غير استيذان ويلزم ما يشترطانه عليهما من السائغ ولو كان توكيلا لم يقع الا ما دل عليه لفظهما وكون الزوج والزوجة رشيدين
والمولى لهما لا ينافي حكم الشارع عليهما كالمماطل فانهما بالاصرار على الشقاق صارا كالممتنعين عن قبول الحق فجاز الحكم عليهما كما ان عدم اعتبار الاجتهاد
فيهما لا ينافي مضي حكمهما لان محله امر معين جزئي يجوز تفويض امره الى الاحاد كنظائره وليس هو من الرياسة العامة التي يعتبر فيها الاجتهاد مع ان مثل
ذلك لا يعارض ظاهر الكتاب والسنة خصوصا والحاكم في الحقيقة الحاكم الذي ارسلهما فهما بمنزلة الوكيلين والظاهر عدم اعتبار رضى الزوجين في بعثهما بناء
على المختار ضرورة كون ذلك سياسة شرعية نعم قد يقوى باعتبار رضاهما على التوكيل مع احتمال عدمه ايض على معنى انهما مع الامتناع يوكل عنهما الحاكم
قهرا ولا ريب في اشتراط البلوغ والعقل والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما قيل والاسلام وهو جيد فيما كان الشقاق بين المسلمين اما غيرهم ففيه
بحث من نظر واما العدالة والحرية ففي المسالك ان جعلناهما حكمين اعتبرا قطعا وان جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما وجهان اجودهما العدم لانهما يباشران
في التوكيل وفيه امكان منع اعتبار ذلك على الاول ايض وما دل على اعتبارهما في الرئيس العام لا يقتضيه في مثل المقام المحفوف بنظر الرئيس كما انه احتمل اعتبارهما
على الثاني بدعوى ان الوكالة اذا تعلقت بنظر الحاكم اعتبر فيها ذلك كامر الحاكم وكيف كان فيجب عليهما البحث والاجتهاد في حالهما وفي السبب الداعي الى الشقاق
بينهما ثم يسعون في امرهما فان اتفقا على الاصلاح فعلاه من غير مراجعة لهما لانه مقتضى تحكيمهما او توكيلهما على ذلك وان اتفقا على التفريق فعلى التوكيل
لم يصح الا بعد رضى التوكيل الدال على رضا الزوج في الطلاق ورضا المرأة في البذل ان كان خلعا واما على التحكيم فالاشهر بل المشهور عدم جوازه ايض الا مع
مراجعتهما ولعله لظهور كون المراد من التحكيم فعل ما يحصل به الاصلاح والتاليف كما اومأ اليه بقوله ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وقال الحلبي في الحسن
سئلت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترطا عليهما ان شئنا
جمعنا وان شئنا فرقنا فان فرقا فجائز وان جمعا فجائز وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما ع سئلته عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما الخ قال ليس للحكمين ان يفرقا
حتى يستأمرا وفي خبر علي بن ابي حمزة سئلت العبد الصالح ع عن قول الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما الخ فقال يشترط الحكمان ان شاءا فرقا وان شاءا جمعا
ففرقا او جمعا جاز ونحوه خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع وفي خبر سماعة سئلت ابا عبد الله ع عن قول الله تعالى فابعثوا الخ ارايت ان استاذن الحكمان فقالا
للرجل والمرأة اليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق فقال الرجل والمرأة نعم واشهدا بذلك شهودا عليهما ايجوز تفريقهما عليهما قال نعم ولكن لا يكون
الا على طهر من المرأة من غير جماع كالزوج قيل له ارايت ان قال احد الحكمين قد فرقت بينهما وقال الاخر لم افرق بينهما فقال لا يكون تفريق حتى يجتمعا جميعا
على التفريق فاذا اجتمعا على التفريق جاز تفريقهما لكن لا يخفى عليك ظهور هذه النصوص في ان التفريق لهما مع اشتراطهما ذلك ولعله لا ينافي كلام المش
المنزل على انه ليس لهما التفريق مع الاطلاق بل على ذلك نزل كلام ابن الجنيد فانه قال على ما حكي عنه ويشترط الوالي والمرضي بحكمه على الزوجين ان
للمختارين جميعا ان يفرقا بينهما او يجمعا ان رايا ذلك صوابا وعلى كل واحد من الزوجين انفاذ ذلك والرضا به وانهما قد وكلاهما في ذلك لهما فعله فهو
جائز عليهما وفي ذلك قد روي ان عليا ع بعث حكمين وقال تدريان ما عليكما عليكما ان رايتما ان تجمعا ان تجمعا وان رايتما ان تفرقا ان تفرقا فقالت
المرأة رضيت بما في كتاب الله علي ولي فقال الرجل اما الفرقة فلا فقال علي ع كذبت والله حتى تقر بمثل الذي اقرت به وقد احتج بهذا الخبر الفريقان
فالاول من حيث انه اعتبر رضاهما واقرارهما والثاني من حيث جعل الجمع والتفريق الى الحكمين وقوله ع حتى تقر اي ليس لك ان تمتنع بل عليك ان تنقاد
لحكم الله تع كما انقادت هي وهذا اشبه بمذهب ابن الجنيد قلت يمكن تنزيل الجميع على تلك الاخبار ايض على معنى انه لا بد من اتفاقهما على كيفية الحكم على
الاصلاح خاصة او عليه وعلى التفريق نعم قد يظهر منه وجوب متابعة الاخر عن ارادة تعميم التحكيم وكيف كان فعلى ما قلناه اذا رأى حكم الرجل ان يطلق بغير عوض
طلق مستقلا به لان حكم المرأة لا صنع له بالطلاق ولا يزيد على واحدة لكن ان راجع الزوج وداما على الشقاق زادا الى ان تستكمل الطلقات الثلاث وان
راى الخلع وساعده حكم المرأة تخالعا وان اختلفا وقف وينبغي ان يخلو حكم الرجل بالرجل وحكم المرأة بالمرأة خلوة غير محرمة ليعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما
واذا اجتمعا لم يخف احدهما على الاخر ما علم ليتمكنا من رأي الصواب وينفذ ما راياه صوابا بشرطه فان اختلفا بعثا اليهما اخرين حتى يجتمعا على شيء
وينبغي للحكمين اخلاص النية في السعي وقصد الاصلاح فمن حسنت نيته فيما تحراه اصلح الله مسعاه وكان ذلك سببا لحصول مسعاه كما يشير اليه قوله تعالى

ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ومفهوم الشرط يقتضي ان عدم التوفيق بين الزوجين يدل على فساد قصد الحكمين وانهما لم يجتمعا على قصد الاصلاح
بل في نية احدهما او كليهما فساد فلذلك لم يبلغا المراد والظاهر انه هو السبب في القضاء بحكم ابن العاص وابي موسى الاشعري في ايام صفين فان نية كل منهما
الحاكم الحكمين
فاسدة وكان الاول اشد من الثاني ولذا لو ترتب عليه ما ترتب فالله العالم **تفريع** لو بعثا الحكمان فغاب الزوجان او احدهما فهل ينفذ حكمهما قطعا
بناء على التوكيل لان تصرف الوكيل فيما وكل فيه نافذ مع حضور الموكل وغيبته ومع بقائه على الخصومة والشقاق لحصة عدمه وبين امكان منع نفوذه
مع فرض ارتفاع الخصومة ضرورة انتفاء موضوع التوكيل على الصلح الرافع للنزاع والشقاق المفروض ارتفاعهما قبل حكم الحكمين واما على التحكيم
لا حكم على الغائب
فقيل و القائل الشيخ في المحكي من مبسوطه لم يجز الحكم لانه حكم للغائب لا عليه والجائز الثاني لا الاول ولو قيل بالجواز كان حسنا لا لما ذكره المص من ان
حكمهما مقصور على الاصلاح اما التفرقة فموقوفة على الاذن ضرورة عدم انطباق ذلك على محل المدعى بل المنع عدم جواز الحكم للغائب وعليه في
المقام لاطلاق الادلة الذي لا يعارضه القياس على حكم الفقيه للغائب لو سلم المقيس عليه لئلا يكون الغائب منهما على حجته في المقام بخلافه هنا
ودعوى عدم معلومية بقاء الشقاق بينهما مع الغيبة خروج عن عنوان البحث الذي هو الحكم عليهما من حيث الغيبة التي يمكن ان تجامع العلم ببقاء الشقاق
فيما لو شرط الحكمان
بينهما على ان الاستصحاب كاف وان كان قد يقوى عدم نفوذ الحكم عليهما لو فرض تاخره عن ارتفاع الشقاق بينهما وكذا الحكم فيما لو سكت احدهما بل عن
نفوذ حكم الحكمين فيما لو خرجا او احدهما عن قابلية التكليف بجنون واغماء فضلا عن الغيبة لاطلاق الادلة والله العالم **مسئلتان الاولى** ما شرطه الحكمان
عليهما او على احدهما يلزم ان كان سائغا بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة والا كان باطلا بل يقوى بطلان الحكم بما ادعاه من الاصطلاح لا ان لهما نقضه
كما عبر به المص مشعرا بان لهما الرضا به وانهما نقضه وهو غير متصور في الشرط الغير السائغ لكن في المسالك اذا اشترط الحكمان شرطا نظر فيه وان كان مما يصلح لزومه
شرعا لزم وان لم يرض الزوجان كما لو شرطا عليه ان يسكنها في البلد الفلاني او في المسكن المخصوص او لا يسكن معها في الدار امة ولو في بيت منفرد او لا يسكن معها
الضرة في دار واحدة او شرطا عليه ان يؤجله بالمهر الحال الى اجل او ترد عليه ما قبضته منه قرضا ونحو ذلك لعموم المؤمنون عند شروطهم بعد جعل الحكم اليهما
وان كان غير مشروع كما لو شرطا عليها ترك بعض حقوقها من القسم او النفقة او المهر او عليه ان لا يتزوج او لا يتسرى او لا يسافر بها لم يلزم ذلك بلا خلاف ثم ان كان
الشرط مما للزوجين فيه التصرف كترك بعض الحق فلهما نقضه والتزامه تبرعا وان كان غير مشروع اصلا كعدم التزويج والتسري فهو منقوض في نفسه
يمكن ان يريد المص بقوله كان لهما نقضه مطلق الشامل للجميع الدال بمفهومه على ان لهما ايضا التزامه التزاما مقتضيا بان لا يتزوج ولا يتسرى تبرعا بذلك
وان لم يكن لازما له بالشرط والى هذا يشير كلام الشيخ في ط حيث قال في هذا القسم فان اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان كان جميلا وان اختارا
ان يطرحا فلهما فان ظاهر الجميل كونه تبرعا وتفضلا بغير استحقاق وتبعه على ذلك في كشف اللثام ولكن لا يخفى عليك ما فيه من النظر في اصل المطلب فضلا
عن بعض الخصوصيات ضرورة لزوم كل شرط سائغ عليهما او على احدهما لعموم الادلة القاضية بكونهما حكمين وانه لا يبطل منه الا الباطل باصل الشرع فليس
ح من الشروط ما لهما الالتزام به ولهما نقضه كما هو واضح **المسئلة الثانية** لو منعها شيئا من حقوقها المستحبة او اغارها بما لا يحرم عليه فبذلت
له بذلا لتخلعها صح وليس ذلك اكراها قطعا وان قصد بذلك ذلك بل الظاهر عدم الاكراه بترك حقوقها الواجبة عصيانا لا لارادة البذل كما جزم به في ك وان
كان ثمايل فيها وكذا لو قصد بترك حقها ذلك لو لم يظهره لها وان كان اثما ايضا قال اما لو اظهرها ان تركه لاجل البذل كان ذلك اكراها واظهر منه لو
اكرهها على نفس البذل ثم قال هذا ما ذكره المص والشيخ في ط ووافقهما عليه العلامة في الارشاد وفي التحرير نسب القول الى الشيخ ساكتا عليه مؤذنا بتردده فيه
او ضعفه وفي القواعد قيد حقوقها بالمستحبة ومفهومه انه لو منع الواجبة كان اكراها وهذا القول نقله الشيخ في ط اولا عن بعض العامة ثم قال الذي يقتضيه
مذهبنا ان هذا ليس اكراها وهو المعتمد نعم لا اشكال في تحقق الاكراه بالصورتين المذكورتين اما الصورة السابقة فهي ان لم تكن اكراها فقد تحرم
البذل عليه ايضا لاندراجه في قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا المفسر بذلك بل قد يدعى عليه بحرمته عليه في الاولى ايضا وهي فيما لو ضارها حتى بذلت
لم يكن من قصده ذلك لكونه اشبه شيء بعوض المحرم بل يمكن اندراجه في الاية ايضا ولا ينافيه قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح
عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وذلك لما عرفت مما ورد في تفسير هذه الاية من النصوص التي منها الصحيح وغيره ان المراد بها الامرأة التي تخشى الطلاق والتزويج
عليها او كان الرجل يكرهها او لا تعجبه ونحو ذلك مما يؤدي الى فراقها فاسقطت بعض حقوقها لارادة امساكها وعدم طلاقها وهذا غير مفروض الذي
هو ترك حقوقها الواجبة عليه ببذل لئلا ما لا للخلاص من يده ومن اسره اذ هي كالمظلوم في يد الظالم فيبذل له للتخلص من ظلمه فان ذلك لا ريب في حرمته على
الظالم وان لم يكن قد قصد بالظلم ذلك المبذول ولعله الى ذلك اوما العلامة في تقييد الحقوق بالمستحبة في عد كما انه مما ذكرنا يظهر لك ايضا ما في كشف
اللثام وغيره حتى من الرياض فانه بعد ان اعترف بعدم دلالة الاية والنصوص المفسرة لها على عموم الحكم من جواز الصلح بين الحقها كما لو اخل الزوج ببعض
حقوقها الواجبة او كلها لظهور سياقها في غيره قال نعم جاز له القبول كما لو بذلت بطيب نفسها لا ممطل للاصل وفقد الصارف عنه وهذا هو ظاهر العبارة
والاكثر وربما منع هنا لما قدمناه من اختصاص الاية والنص بالاول ولقبح ترك الحق من دون عوض بناء على لزومه عليه من دونه وفيهما نظر لاختصاص
الكتاب والسنة بما ذكر لا يوجب المنع عن جريان الحكم فيما في غيره بعد اقتضاء الاصل به والقبح من حيث ترك حصول الحقوق الواجبة التي اخل بها بالبذل فيكون
هي العوض الحاصل بالبذل ولزومه عليه غير ملازم للزوم صدورها عنه حتى ينتفي العوض حين البذل ثم على تقديره يصح منع القبح ايضا كيف لا ويجوز
في احكام الزوجات
لها ابراء ذمة زوجها عن حقوقها بعضا او كلا ابتداء مطلقا جدا وبالجملة لا وجه لتعليل المنع من الجواز بعد هذا بعد طيبة نفسها في بذلها ومنه يظهر
الجواز فيما لو بذلت بطيبة نفسها بعد اكراهها عليه وان اطلق الاصحاب المنع فانه كما ترى خروج عن موضوع البحث بل هو غير لا يوجب الحليه عنوانا في كلام
الاصحاب كما هو واضح بادنى تامل والله العالم **النظر الرابع** في احكام الاولاد وهي قسمان **القسم الاول** في الحاق الاولاد والنظر في ولاد الزوجات

دونما.

كتاب النكاح

دواما وانقطاعا والموطوءات بالملك والموطوءات بالشبهة اما احكام ولد الموطوءات بالعقد الدائم فهم يلحقون بالزوج بشروط ثلثة الدخول بغيبوبة الحشفة
او مقدارها قبلا او دبرا بل في كشف اللثام وغيره انزل او لا لاطلاق الفتاوى وخبر ابي مريم الانصاري اذا اتاها فقد طلب ولدها لكن في ضبط
والمراد بالوطي على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المصنف في القواعد غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل ولا يخلو ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه لانتفاء
التولد عادة في كثير من موارده ولم نقف على شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه تبعهم في الرياض فقال ولد الزوجة الدائمة التام خلقه يلحق بالزوج الذي
يمكن التولد منه عادة ولو احتمالا مع شروط ثلثة احدها الدخول منه بها فلو لم يحتمل فيه ذلك ولو احتمالا بعيدا قبلا كان او دبرا اجماعا وفي غيره
اشكال الا ان حكي الاطلاق من الاصحاب احتمل الاجماع مع ان المحكي عن شرح المختصر عدم العبرة بالوطي دبرا واستوجهه من المتاخرين جماعة وهو حسن
مع الامناء واحتمال السبق وعدم الشعور به لا مط قلت مع فرض امكان سبق المني وعدم الشعور به لا سبيل ح للقطع بنفي الاحتمال ولو بعيدا مع تحقق
مسمى الدخول على انه يمكن التولد من الرجل بالدخول وان لم ينزل لعله لتحريك نطفة الامرئة واكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلها او غير ذلك من حكم
التي لا يحيط بها الا رب العزة ولذا اطلق ان الولد للفراش لم يعتبر الانزال فضلا الا ما يقوله العامة من الافتراش شرعا بمعنى انه يحل له وطؤها فلو ولدت
وان لم يفترشها فعلا الحق به الولد اذ هو مع ما فيه من فتح باب لقذف النساء اشبه شيء بالخرافات وربما يومي الى بعض ما قلناه خبر ابي البختري المروي
عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن علي عليهم السلام قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال كنت اعزل عن جارية لي فجاءت بولد فقال
الوكاء قد ينفلت والحق به الولد ونحوه التوقيع المروي عن اكمال الدين واتمام النعمة في جملة مسائل منها استحللت بجارية وشرطت عليها ان لا
اطلب ولدها ولم الزمها منزلي فلما اتى لذلك مدة قالت قد حبلت ثم اتت بولد لم انكره الى ان قال فخرج جوابها عن صاحب الزمان صلوات الله عليه
واما الرجل الذي استحل بالجارية وشرط عليها ان لا تطلب ولدها فسبحان من لا شريك له في قدرته شرطه على الجارية شرط على الله تعالى هذا ما لا
يؤمن ان يكون وحيث عرض له في هذا شك وليس يعرف الوقت الذي اتاها فليس ذلك بموجب البراءة من ولده والثاني مضي ستة اشهر هلالية
عددية او ملفقة من حين الوطي لانها اقل الحمل كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا محكيا كذلك بل في ك نسبته الى علماء الاسلام بل محصلا
فلا يلحق به ان وضعته حيا كاملا لاقل من ذلك وما عن المهذب والطوسي ايضا من التخيير بين النفي والاقرار به مخرج بما عرفت بل قيل لا يظهر له وجه الا
خبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام رجل تزوج فلم يلبث بعدان هديت اليه اربعة اشهر حتى ولدت جارية فانكرها وزعمت انها حبلت
منه فقال لا يقبل ذلك منها وان ترافعا الى السلطان تلاعنا ولم تحل له ابدا وهو مع الضعف يحتمل عدم حياة الولد وتمامه وان يتنازعا في المدة وفي
غير الكامل بما سقط المرئة فهو الى ماض رجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج اليه ليجب عليه التكفين ومؤنة التجهيز ونحو ذلك من الاحكام المترتبة على حياته
المعتاد لمثله من الايام والاشهر فان امكن عادة منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنه مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه وكان المراد انه
الحمل
مع امكانه وانه لا ينتفي عنه الا مع العلم بانتفائه عنه والثالث ان لا يتجاوز اقصى الوضع وهو تسعة اشهر على الاشهر بل المشهور بل عن ظ الاسكافي والطوسي
في ط وف الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة كمرسل عبد الرحمن بن سيابة اقصى مدة الحمل تسعة اشهر لا يزيد لحظة ولو زاد لحظة لقتل امه قبل ان يخرج وظاهر
خبر وهب عن الصادق عن امير المؤمنين عليهما السلام يعيش الولد لستة اشهر ولسبعة ولتسعة ولا يعيش لثمانية وصحيح ابن الحجاج سمعت ابا ابرهيم يقول اذا طلق الرجل
امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلثة اشهر ثم قد بانت منه وخبر محمد بن الحكم عن ابي الحسن قلت له المرئة الشابة التي مثلها
تحيض يطلقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها قال ثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد الثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد
تسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت تتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ادعت بعد ثلثة اشهر قال لا ريبة عليها تزوجت ان شاءت وخبر عمار الحر عن
ابي عبد الله او ابي الحسن قلت له رجل طلق امرأته فلما مضت ثلثة اشهر ادعت حبلا فقال ينتظر بها تسعة اشهر قال قلت فانها ادعت بعد ذلك حبلا
فقال هيهات هيهات انما يرتفع الطمث من ضربين اما حمل بين واما فساد في الطمث ولكنها تحتاط بثلثة اشهر ويؤيد ذلك خبر ابان عن ابي عبد الله ان مريم
حملت بعيسى تسع ساعات كل ساعة شهر والخبر المروي في باب مبدأ النشو من الكافي فان فيه وللرحم ثلثة اقفال قفل في اعلاها مما يلي اعلى السرة من الجانب
الايمن والقفل الاخر وسطها والقفل الاخر اسفل من الرحم فما يوضع بعد تسعة ايام في القفل الاعلى فيمكث فيه ثلثة اشهر فعند ذلك يصيب المرئة
خبث النفس والتهوع ثم ينزل الى القفل الاوسط فيمكث فيه ثلثة اشهر الى ان قال ثم ينزل الى القفل الاسفل فيمكث فيه ثلثة اشهر فذلك تسعة اشهر
ثم تطلق المرئة الحديث لكن ظاهره زيادة تسعة ايام على تسعة اشهر ويمكن ارادة اجمالها في التسعة اشهر بضرب من التاويل بحمل قوله في القفل الاول فيمكث الخ
على الثلثة التي منها التسعة والشاهد عليه ذيل الرواية وباقي النصوص على ان ابقائه على ظاهره مخالف للاجماع وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه
عشرة اشهر وهو حسن عند المص يعضده الوجدان في كثير والفاضل في اكثر كتبه على ما قيل الا انا لم نقف على ما يدل عليه بالخصوص فيما وصل الينا
من النصوص وان حكي عن جماعة انه به رواية بل يعارض ما ذكر من الوجدان بما في ك نهاية المرام بل وفيما نبا بوجدان الوضع الى سنة فقصر ح عليه ودونه
لا ينبغي محله بل يمكن ان يكون ابتداء الحمل بالوجدان المزبور من التسعة فيكون حبس الطمث قبله لريبة كما في الطمث كما سمعته في النصوص السابقة المشتملة
على ان الثلثة للريبة بل عن جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح وابنا زهرة وشهراشوب بذلك بل في كشف اللثام لا يبعد حمل كلام السيد عليه ويؤيده
ما نقل عنه في الوسيلة من اولوية التسعة ثم قال وبالجملة فلم يظهر لي صريح قول بالسنة ومن ذلك يعرف ما في القول الثالث الذي اشار اليه المص بقوله وقيل
سنة وهو متروك وان حكي المرتضى في الانتصار مدعيا عليه الاجماع والجامع وابي الصلاح ومال اليه في المختلف ذلك انه اقرب الى الصواب اذ لم يرد
معتبر على كون اقصاه اقل من السنة فاستصحب احكامه وحكم الفراش انسب وان كان خلاف الغالب وقد نقع في زماننا ما يدل عليه مع انه يمكن تنزيل تلك الاخبار

على الغالب كما يشعر به قوله عليه السلام انما الحمل تسعة اشهر ثم امره بالاحتياط نظرا الى النادر ولكن مراعاة النادر اولى من الحكم بنفي النسب عن اهله بل تربص
ما هو اعظم من ذلك تبعه على ذلك سبطه وبعض اتباعه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ضرورة انه لو كان قدح في سند نصوص التسع او دلالتها
فهو مجبور بما سمعته من الشهرة بل الاجماع الذي لا يعارضه المحكي من اجماع المرتضى المحتمل ما عرفت وانه على النفي عن الازيد لا انه الاقصى دائما على العامة كما انه
الخبر السابق والحمل على الغالب مع ما فيه من ظهور قوله لو زاد ساعة لقتل امه في نفيه ضرورة عدم كون الغالب منحصرا في التسعة الحقيقية التي لا تزاد ساعة
ليس باولى مما ذكرناه الذي منه يعلم اولوية الاستدلال بالصحيح والخبر على المطلوب من الاستدلال بهما على السنة بل يمكن دعوى صراحتهما في نفي الثلاثة اشهر ذلك لان
للعدة تعبدا او لنفي الريبة او نحو ذلك بل يمكن ارادة العزم على طلاقها فانها فاسدة الحمل من قوله طلقها فاخر ذلك حتى علم حالها طلقها واعتدت بثلاثة
اشهر تعبدا كما في غيرها من العدد المشروعة للتعبد لا الاحتياط في تعميم ذلك مراعاة للفروج وللاسرار التي لا يحيط بها الا من شرع ذلك فمن الغريب الاستدلال
بهما على السنة نعم في خبر سلمة بن الخطاب بسنده عن علي ع ادنى ما تحمل المرأة لستة اشهر واكثر ما تحمل لسنة لكن في الوافي وفي بعض واكثر ما تحمل لسنتين بل عن
الوسائل انه لم يذكر غير هذه النسخة وح فلا وجه الا الحمل على التقية وفي المرسل في قول الله تعالى يعلم ما تحمل كل انثى وما تغيض الارحام وما تزداد قال الغيض
كل حمل لتسعة اشهر وما تزداد كل مزداد على اربعة اشهر فكلما رأت المرأة الدم الخالص في حملها فانها تزداد بعدد الايام التي رأت في حملها من الدم وفي
المرفوع المروي عن نوادر المعجزات للراوندي عن سيدة النساء فاطمة عليها السلام انها ولدت الحسين عليه السلام عند تمام سنة من حملها به لكنهما قاصران عن
معارضة ما عرفت من وجوه بل الاول منهما بالنصوص الواردة في تفسير الآية المزبورة بخلاف ذلك بل يمكن ارادة ما الابنا في الريبة التي سمعتها في النصوص السابقة
كما ان المرسل الثاني معارض بغيره مما ورد بخلافه فلا محيص عن القول بالتسع والوجدان المدعى بخلافه على وجه ينفي الاحتمال الذي ذكرناه مع على مدعيه
خصوصا مع احتمال الوطي من غير الزوج ولو شبهة او مع عدم علمها بذلك كما هو واضح وح فالرجوع الى الاستصحاب واطلاق قوله الولد للفراش ونحو ذلك
مما سمعته مما لا ينبغي الاصغاء اليه ضرورة عدم معارضة الادلة منها للدليل المزبور ووجوب حمل الثاني على المقيد والله العالم وعلى كل حال فلو لم يدخل
بها لم يلحقه اجماعا بقسميه ونصوصا نعم قد يقوى بعدم اعتبار العلم بالدخول مع ولادتها ما يمكن تولده منه تغليبا للنسب ولقوله ع الولد للفراش فان المراد به
الزوج او المرأة على تقدير مضاف اي ذي الفراش وعلى التقديرين يقتضي اللحوق خرج منه ما علم عدم الدخول لما عرفت وبقي غيره وح يكون الاصل بعد
وقوع العقد لحوق الولد بالزوج مع الامكان ولا ينافي ذلك ذكر الدخول في عبارة المصنف وغيره بعنوان الشرطية المقتضية للشك المشروط بالشك بها فان الاصل
الشرعي المزبور طريق للحكم بتحققها بالنسبة الى الالحاق المذكور ومن هنا فرع المصنف وغيره على الاشتراط المزبور العلم بعدم الدخول لا الولادة الممكنة اللحوق
مع عدم العلم بالدخول لكن ستعرف في كتاب اللعان التحقيق في ذلك وان نجزم بالاحتمال المزبور في ذلك في كتاب اللعان والله العالم وكيف كان فتحقق الدخول
الموجب لالحاق الولد وغيره من الاحكام يغيبوبة الحشفة خاصة او قدرها من مقطوعها في القبل وان لم ينزل كما هو صريح بعض النصوص الواردة في العزل
في المتعة وغيرها بل يمكن دعوى تواتر النصوص فيه معنى ضرورة ترتب ذلك فيها على الوطي المتحقق بما سمعت قطعا كما لا يخفى على من لاحظها بل عن الشهيد
في قواعده ان الوطي في الدبر على هذا الوجه يساوي القبل في هذا الحكم وغيره الا في مواضع قليلة استثناها وفي ذلك وما وقفت في كلام احد على ما يخالف ذلك
فلعل الوجه فيه ايضا ما عرفت من صدق مسمى الوطي المعلق عليه الحكم والدبر احد المأتيين وكذا لو دخل بها وجاءت به لاقل من ستة اشهر حيا كاملا فانه
لا يلحق به على المذهب لا خلاف بين الاصحاب للشهرة العظيمة بل لعل الاجماع بقسميه عليه وان حكي عن الشيخين انه حيراه بين نفيه وبين الاعتراف به للخبر السابق الذي
قد عرفت الحال لكنه شاذ لا يقدح في تحصيل الاجماع بل يمكن دعوى تواتر النصوص بخلافه وقد سمعت دعوى الاجماع من المؤمنين والمسلمين على
ان الستة اشهر اقل الحمل وغيرها من الادلة على ذلك واحترز بالحيوة والكمال عما ولدته في هذه المدة غير حي او ناقص الخلقة فانه يلحق به مع امكان تولده
منه عادة للاصل المزبور فيجب عليه مؤنة تجهيزه ويتحقق به لو جنى عليه الجاني عشر دية ونحو ذلك من الاحكام المترتبة على لحوقه به نعم لو لم يمكن في العادة لحوقه به
لم يلحق به كما هو واضح والظاهر انه يجري هنا ما سمعته في السابق من الحكم بعدم اللحوق في المتولد حيا كاملا لاقل من ستة اذا كان ذلك معلوما اما
مع الجهل فالظاهر الحكم باللحوق للاصل الذي قدمناه بل لعله هنا اولى باعتبار تحقق الدخول الذي هو الاصل في الحكم باللحوق حتى يعلم فساده بالعلم
بالتولد لاقل ونحوه وستسمع لذلك تتمة ان شاء الله وكذا لو اتفقا على انقضاء ما زاد عن تسعة اشهر او عشرة من زمان الوطي او ثبت ذلك بغيبة متحققة تزيد
عن اقصى الحمل ولا يجوز له الحاقه بنفسه والحال هذه لما عرفت من عدم اللحوق مع التجاوز عن اكثر الحمل نعم ذلك كله مع العلم اما مع الشك فالظاهر اللحوق للاصل الذي
على نحو ما سمعته سابقا وح لا خلاف ولا اشكال في شيء من الاحكام المزبورة الا في ثبوت ذلك بل في التابعين بالاتفاق على عدم حصول الشرط ضرورة
تعلق الحكم بغيرهما وهو الولد فلا يجدي اتفاقهما على نفيه عنه وربما وجه بان الحق منحصر فيهما والفعل لا يعلم الا منهما واقامة البينة على ذلك متعذرة او
متعسرة فلو لم يكتف باتفاقهما عليه في الحاقه بالولد حيما نظر الى الفراش لزم الحرج والاضرار بحيث يعلم انتفاؤه عنه في الواقع ولا يمكن نفيه ظاهرا وكان
الشارع اوجب نفيه عنه مع العلم بانتفائه وجعل له سبيلا مع انكار المرأة اللعان فلا بد في الحكم من نصب سبيلة الى نفيه مع تصادقهما لئلا يثبت الحكم اللازم
لم شرعا ويمكن ذلك باللعان المشروط بتكاذبهما فلم يبق لانتفائه الا الاتفاق المزبور وهو كما ترى بل عن الشهيد اشكاله بانهما لو اتفقا على الزنا لم ينتف الولد
ولحق بالفراش وكذا هنا وان كان يندفع بان مجرد الزنا غير كاف في انتفاء الولد عن الفراش اذا كان تجدد وطي وطئا يمكن الحاقه به لما ثبت شرعا من ان الولد للفراش و
للعاهر الحجر وهذا بخلاف ما لو اتفقا على عدم الوطي في المدة المذكورة لان الولد لا يمكن لحوقه بالزوج من دون الوطي في مدة الحمل ومن ثم اتفقوا على انه لو ثبت
عدم الوطي في المدة بالبينة حيث يمكن اثباتها كما لو اتفقت الغيبة انتفى عنه بغير اشكال بخلاف ما اذا اثبت زناها بالبينة فانه لا يوجب نفيه عن الزوج ولا
عن المرأة مع وجود الفراش الذي يمكن الحاقه به فالفرق لا مرا نا اللهم الا ان يريد الشهيد بالاتفاق على الزنا الاتفاق على كون الولد منه لا من وطي

الفراش

الفراش وعلى كل حال فلا اشكال بما ذكرناه من منع انتفاء اللحوق في الزوجين حتى يقبل تصادقهما فيه لان للولد حقا في النسب مخصوصا مع حكمهم كما قيل انه
لو ادعى مدع مولودا على فراش غيره بان ادعى وطئه بالشبهة وصدقه الزوجان فلا بد من البينة لحق الولد فلا يكفي تصديق الزوجين في دعوى الولد ومثل
هذا آت هنا لكن في ذلك انه وافق المصنف على هذا المدعى الا انه يمكن منعه بما ذكرناه من الحرج والضرر وكيف يجمع الحكم بعدم جواز الحاقه ووجوب نفقته
مع الحكم بعدم انتفائه عنه بوجه من الوجوه حيث يتعذر اقامة البينة فلتختلف الاحكام ظاهرا او اتفاق غير نفي يكون ذلك دليلا على الدعوى
نعم قد يقال ان التصادق منهما مسقط حق التداعي بينهما اما الولد فاذا كبر كان له حق الدعوى ويمكن حمل كلام المصنف وغيره على ذلك انتهى والله العالم ولو وطئها
واطئ فجورا ولو بعده كان الولد لصاحب الفراش فضلا عن تهمتها به مع فرض وطئه على وجه يمكن الحاق الولد به فانه اظهر افراد قوله ع الولد للفراش و
للعاهر الحجر المتفق على مضمونه فلا ينتفي عنه حينئذ الا باللعان اذ لم يصرح باسناد النفي اليه الا لم ينتف به ايضا على ما في كشف اللثام وان كان قد يشكل
باطلاق ادلة اللعان مع فرض اقدامه عليه ولو لا طيبا نفي النسب المزبور ولعله لذا اطلق المصنف وغيره وستسمع في كتاب اللعان التحقيق في ذلك ان شاء الله
وعلى كل حال فلا ينتفي عنه في الفرض المزبور الا به لا بالولادة ولا بامارات الحمل فلا يعارض وطئه وطء ذي الفراش سبق او تاخر وشابهه الولد في الخلق
والخلق اولا وخبر داود بن فرقد عن الصادق ع اتى رجل رسول الله ص فقال يا رسول الله اني خرجت وامرأتي حائض ورجعت وهي حبلى فقال له رسول الله
من تتهم قال اتهم رجلين قال ائت بهما فجاء بهما فقال رسول الله ص ان يك ابن هذا فيخرج قططا كذا وكذا فخرج كما قال رسول الله ص فجعل معقلته على قوم امه وميراثه
لهم مع الارسال يحتمل طول الغيبة او غير ذلك مما ورد في بعض الاخبار من ان القيافة فضيلة من النبوة والعمل عليها منهم عليهم السلام في بعض الاخبار محمول على ما
ينافي المقام المجمع عليه نقلا وتحصيلا واحترز بالفجور عن الوطي شبهة على وجه يمكن تولده منهما فانه يقرع بينهما او يلحق بمن تقع عليه القرعة لانها لكل امر مشكل
من غير فرق بين وقوع الوطئين في طهر وعدمه مع امكان الالحاق بهما نعم لو امكن لاحدهما دون الاخر تعين له من دون قرعة كما انه ينتفي عنهما بعدم امكانه
منهما وهو واضح ولو اختلفا في الدخول اي الوطي الموجب لالحاق الولد وعدمه فادعته المرأة ليلحق به الولد وانكره او اتفقا ولكن اختلفا في ولادته منها
وادعى انها اتت به من خارج فالقول قول الزوج بيمينه للاصل ولان الاول من فعله فيقبل قوله فيه والثاني يمكنها اقامة البينة عليه فلا يقبل قولها مع يمينه
بغيرها وكذا اذا انكر الولد فادعى كونه ولدا له ولو اتفقا عليهما واختلفا في المدة فادعى ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل ففي اللمعة حلفت في
الروضة تغليبا للفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني لكن قال اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل ولان مآله الى النزاع في الدخول
فانه اذا قال لم تنقض الستة اشهر من حين الوطي فمعناه انه لم يطأ منذ ستة اشهر وانما وقع الوطي فيما دونها وبما فسر بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الثاني
خاصة فيوافق الاصل وليس ببعيد ان يحقق في ذلك الخلاف الا ان كلام الاصحاب مطلق وكذا في ذلك وزاد انه لو نظر في تقديم قولها الى انما مع الاجماع
والخلوة يكون الظاهر الدخول لكان ذلك مشتركا بين المسئلتين الخ قلت يتحقق الحال ان يقال ان قاعدة الفراش حجة شرعية فالموافق لمقتضاها منكر على
نحو قاعدة يد المسلم على المال فلو فرض كون النزاع بينهما بكون الولد له وعدمه على وجه كان ابراز التداعي على هذا الوجه فلا ريب في ان القول قول
مدعي الالحاق بيمينه نعم لو لم يقتصر في الدعوى بل اسنده الى سبب خاص على وجه يكون لحوق الولد به تبعا كما لو ادعت المرأة الدخول بها بحيث يلحق به
الولد او ادعت الولادة فانكره كان القول قول المنكر نحو ما لو اسند المسلم ما في يده الى سبب خاص يقتضي بطلان دعوى المدعي كما لو قال اشتريته منك كان
القول قول منكره بيمينه هذا كله فيما يتعلق بالمسئلة الاولى اما الثانية وهي الاختلاف فالظاهر ان مبناها اصالة لحوق الولد بالوطي المحترم حتى يتبين
فساد ذلك وهي قاعدة اخرى غير قاعدة الولد للفراش ولو لكونها اخص منها وح فمتى تحقق الوطي حكم شرعا بلحوق الولد الا اذا علم العدم بالوضع لاقل
الحمل او لاقصاه او لغير ذلك ففي الفرض الذي قد تحقق فيه الوطي واختلفا في المدة تكون المرأة منكرة على كل حال باعتبار موافقة دعواها الاصل المزبور
من غير فرق بين دعوى الزوج الازيد من اقصى الحمل او الاقل من ادناه اذ هو على كل حال مدع ما ينافي اصالة لحوق الولد بالواطي ولعله لذا اطلق المص
الحلف بل هو اولى مما في كشف اللثام من تعليله بالرجوع اليها في العلوق بالولد فانه من فعلها فيقدم قولها مط وفي الرياض بعد ان حكى ما سمعته من ضة
قال لكن في الاكتفاء بمثله في الخروج عن الاصل اشكال الا ان يعتضد بعموم الولد للفراش ولا ينقض بصورة وقوع النزاع في الدخول لعدم ثبوت
الفراش فيها بدون ثبوته بخلاف المقام لثبوته باتفاقهما عليه هنا مع امكان المناقشة في الاصل الذي ادعى كونه مع الزوج كيف وهو معارض باصالة
عدم موجب للحمل لها غيره خوله وبعد التعارض لا بد من المصير الى الترجيح وهو معها للعموم المتقدم ولا ينقض بالصورة المتقدم ذكرها لانتفاء
المرجح المزبور فيها كما مضى فهذا اقوى وفيه اولا ان المراد بالفراش المرأة كما عن بعضهم او الزوج كما عن المصباح المنير ومعناه على الاول ان الولد الذي
افترش المرأة فيتحقق حينئذ بمطلق الدخول بالمرأة ولو الوطي الذي قد اتفقا على عدم التولد منه فيجر شموله للصورتين الاولى ولا مخلص منه الا بما
ذكرناه من استناد دعواها الى ما يقتضي الاصل نفيه من وطي زائد على ما يتحقق به اسم الفراشية كما يقضي به فرض كلامهم في الاعم من الذي يتحقق فيه الفراشية
وعدمه بل هو في الثاني اظهر اذ ذاك مبني على عدم قبول قولها مع فرض الخلوة ترجيحا للاصل على الظاهر مع احتمال العكس وكلامهم اجنبي عن ذلك هنا
كما لا يخفى على من له ادنى نظر وتامل واما على الثاني فالمراد به واضح وعلى كل حال فلا يخرج منه الا ما علم ولادته بلا وطي من الزوج وثانيا ان اصل
عدم موجب اخر للحمل لا يقتضي صحة دعواها من كون الوطي لاقل الحمل والا الا مقتضى اصل عدم التولد من وطئه ثبوت وطي غيره نعم ان كان مراده بالاصل
عدم موجب للحمل الاشارة الى ما ذكرنا من الاصل الشرعي في الحكم بلحوق الولد مع تحقق الوطي الا ان يعلم فساده بالتولد لدون اقصى الحمل او لازيد منه بالولد
ايضا او لغير ذلك كان متجها ثم قال وحيث قدمنا قولها فالمتجه عند جماعة منهم شيخنا الشهيد في اللمعة توجه اليمين عليها وربما لاح من كلام بعض
حكي عدمه ولا باس به نظرا الى الاصل وانتفاء المخرج بناء على ان تقديم قولها ليس لانكارها حتى يتوجه عليها اليمين بل التغليب جانب الفراش المستند

عليه بالعموم المتقدم وليس فيه اعتبار اليمين لكن الاحوط اعتباره ويثبتها لنبت لا منكره ولذا تقبل البينة في مقابل قولها وتغليب جانب الفراش لا ينافي
توجه اليمين عليها لاحتمال نكولها واعترافها بعدم الدخول الذي يتسبب منه الوطي وكيف كان فقد ظهر لك انه مع الدخول وانقضاء اقل الحمل وعدم تجاوز
قصاه لا يجوز له نفي الولد لمكان تهمة امه بالفجور بل ولا مع تيقنه سوء ظن بنفاؤه عنه ولا دح فلو نفاه لم ينتف الا باللعان اذ الفرض امكان تولده منه وقد سمعت
قوله الولد للفراش المتفق على مضمونه ولا يستثنى من ذلك الا وطي الشبهة على حسب ما عرفت ولو طلقها فاعتدت ثم جاءت بولد ما بين الوطي الذي لحقه الفراق الى
اقصى مدة الحمل لحق به الولد اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة وان وطأت زنا بلا خلاف ولا اشكال لانها فراشه ولم يلحقها فراش اخر بشارك في الولد بل بناء على ما
ذكرنا يلحق به ايضا لو لم يعلم الحال لقاعدة الفراش ايضا نعم لو كان بدون الاقل او لا زيد من الاقصى انتفى عنه قطعا اما اذا الحقه فراش اخر بعقد او شبهة فان لم
يمكن لحوقه بالثاني فهو للاول وان لم يمكن لحوقه بالاول فهو للثاني وان لم يمكن لحوقه بواحد منهما انتفى عنهما وان كان قابلا للالحاق بكل منهما ففي ترجيح الثاني او
القرعة قولان تقدم الكلام فيهما سابقا وبانى ايضا ولا ريب ان الاقوى منهما ما هو المشهور بين الاصحاب من كونه للثاني للنصوص التي فيها الصحيح وغيره ولو
زنى بامرأة فاحبلها ثم تزوجها لم يجز الحاقه به وكذا لو زنى بامة فحملت ثم ابتاعها لما سمعت من النص والاجماع على ان للزاني الحجر وبعده للفراش الحاق المحكوم بانتفائه
اذ المراد من الولد للفراش المنعقد في الفراش لا المتولد فيه ولذا انتفى عنه ما كان منعقدا قبل الفراش ولم ينتف المنعقد فيه وان زال عنه حال التولد بطلاق
مثلا كل ذلك مضافا الى خبر علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال كتب بعض اصحابنا على يدي الى ابي جعفر ع جعلت فداك ما تقول في رجل فجر بامرأة فحملت
ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد هو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث وعلى كل حال فقد عرفت مما قدمنا سابقا انه
يلزم الاب الاقرار بالولد مع اعترافه بالدخول وولادة زوجته له على وجه يوجب الحاقه به فلو انكره والحال هذه لم ينتف عنه الا باللعان كما هو واضح بل هو كذلك
عنه بما سمعت بل قد ظهر مما قدمنا سابقا ان المتجه الحكم باللحوق بعد تحقق الفراش به وان لم يعلم دخوله في السبب لانعقاد الولد لقاعدة الفراش خصوصا على ما
سمعته من المعنى الثاني وانما قلنا بتقديم قوله بعدم الدخول مع فرض التداعي فيه لا رادة الحاق الولد به لا مع عدم تداع فيه ولا ينافي ذلك ذكرهم له بعنوان
الشرطية المقتضية للشك في المشروط بالشك في شرطه ضرورة ان ذلك طريق شرعي لما يستلزم الحكم شرعا بحصولها حتى يعلم العدم وكذا الكلام لو
اختلفا في المدة على الوجه الذي قد عرفت تفصيل الحال فيه فلاحظ وتامل وكذا عرفت الحال فيما لو طلق امرأته فاعتدت وتزوجت او باع امته فوطئها
المشتري او اعتقها فاعتدت ونكحت ثم جاءت بولد لدون ستة اشهر كاملا فهو للاول وان كان لستة اشهر فصاعدا فهو للثاني ففي خبر زرارة سألت
ابا جعفر ع عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر فهو للاول وان كان ولد انقص من ستة فلامه ولابيه الاول وان ولدت لستة
اشهر فهو للاخير ومرسل جميل عن احدهما في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وان جاءت بولد لستة اشهر او
اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاول وفي خبر ابي العباس قال اذا جاءت بولد لستة اشهر فهو للاخير وان كان اقل من ستة اشهر
فهو للاول وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع اذا كان للرجل منكم الجارية يطاها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر كان من مولاها الذي
اعتقها وان وضعت بعدما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير ومن ذلك كله يعلم ضعف القول بالقرعة مضافا الى ما قيل من ظهور ادلة الفراش
في الفعلي منه والله العالم واما احكام ولد الموطوءة بالملك فاذا وطي الامة بالملك فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل لزمه الاقرار به ان لم تظهر
امارة الخلاف كما ستسمع الكلام فيه وان لم يقل الخلاف كما هو المشهور بلا خلاف بل في كشف اللثام اتفاقا كما يظهر منهم بل ولا اشكال لقاعدة لحوق
الولد للوطي المحترم مع الامكان ولصحيح سعيد بن يسار سئل الكاظم ع عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال ايتهمها الرجل او يتهمها اهلها
قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وسئل الصادق ع في حديث اخر عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ولم يكن منها اليها ما تقول
في الولد قال ارى ان لا يباع هذا يا سعيد قال وسئلت ابا الحسن ع قال اتتهمها قلت اما تهمة ظاهرة فلا قال فيتهمها اهلك فقلت اما شيء ظاهر فلا قال
فكيف تستطيع ان لا يلزمك الولد ولكن لو نفاه انتفى ولا يحتاج الى ان يلاعن امه وحكم بنفيه عنه ظاهرا اجماعا بقسميه مضافا الى اللعان المخالف للاصل في
موضع النص وهو الازواج واذا انتفى اللعان فيها لزم الانتفاء بالنفي اذ لم يسقط طريق اليه غيره وهو بمنزلة فعله لا يعلم الا منه فيقبل فيه قوله نعم لو اعترف
به بعد ذلك الحق به لعموم اقرار العقلاء وفي صحيح الحلبي مثله في ولد الملاعنة لكن الظاهر انه انما يترتب عليه من احكام النسب ما عليه دون ما له اخذا
باقراره كما صرحوا به في ولد الملاعنة وفاقا للاخبار ولو وطي الامة المولى والاجنبي فجورا حكم بالولد للمولى للاصل السابق الذي لا يعارضه وطي الزاني
الذي ليس له الا الحجر وللاخبار كخبر سعيد الاعرج سئل الصادق ع عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده الجارية لقول
رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر اما اذا كان الوطي شبهة فالقرعة لما عرفته سابقا ولو انتقلت الامة الى موال بعدد وطي كل
واحد منهم لها حكم بالولد لمن هي عنده ان جاءت لستة اشهر فصاعدا منذ يوم وطئها والا كان للذي قبله ان كان لوطئه ستة اشهر فصاعدا والا
كان للذي قبله وهذا الحكم في كل واحد منهم بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال في كونه للاخير منهم لما سمعته من النصوص السابقة مضافا الى خبر الصيقل
عن ابي عبد الله ع سمعته يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها
من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله ع الولد للفراش وللعاهر
الحجر وعن الشيخ روايته بسند اخر عن الصيقل قال سئل ابو عبد الله ع وذكر مثله الا انه قال قال ابو عبد الله ع الولد للذي عنده الجارية وعن الفقه المنسوب الى الرضا ع
وان كان ثلثة واقعوا جارية على الانفراد وبعد ان اشتراها الاول وواقعها ثم اشتراها الثاني وواقعها ثم اشتراها الثالث وواقعها كل ذلك في طهر
واحد فاتت بولد لكان الحق ان يلحق الولد بالذي عنده الجارية ويصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر هذا مما لا يخرج في

النظر

كتاب النكاح

النظر وليس فيه الا التسليم نعم ليس في الجميع الحاقه بالذي قبله مع تعذره ولعله لانه بتعذر الاخير يصير الاشكال فيما بينه وبين ما تقدمه فهو بمنزلة ما لو
وقع الاشكال فيه قبل الانتقال الى الثالث ولا ينبغي ترجيح لما سمعته من النصوص التي يستفاد منها ترجيح الاخير للسابق مع الامكان والمقام منه
والله العالم ولو وطئها المشتركون فيها في طهر واحد ومتعددة عالمين بالحرمة او جاهلين اذن كل واحد منهم للاخر او لا فولدت ولدا على وجه يمكن
لحوقه بكل واحد منهم وتداعوه او سكتوا اقرع بينهم اذ من المعلوم عدم لحوقه بالجميع لان لا يكون من اكثر من نطفة مندفع بالنص والاجماع فمن خرج اسمه
الحق به الولد واغرم حصص الباقين من قيمة امه وقيمته يوم سقط حيا ضرورة كون الجارية بالنسبة اليه ام ولد وكون الولد ولده فهو كالجاني على
حصصهم اذ قد سمعت فيما تقدم ان الامة المشتركة اذا وطئها احد الشركاء اثم وعزر لكن لا يكون زانيا بل يكون عاصيا ويلحق به الولد وتكون الجارية
ام ولد ويغرم حصة الشريك من الام والولد وبعد القرعة يرجع الامر الى ذلك ولو ادعاه واحد منهم ونفاه الباقون الحق به واغرم حصص الباقين من قيمة
الام والولد لانتفائه عن غيرهم بالنفي من غير لعان اذ حكم كل واحد بالنسبة الى هذا الولد مثله من الامة الموطوءة المنفردة من حيث اللحوق وحرمة النفي مع عدم
العلم بغيره وانتفائه بالنفي من غير لعان وانما يزيد هنا توقف لحوقه باحدهم مع تداعيهم او سكوتهم على القرعة كالوطي الامة غير مالكها مع شبهة ولما
يمكن لحوقه بكل منهما والاصل في ذلك مضافا الى بعض ما تقدم في وطي احد الشريكين حسنة ابي بصير عن ابي جعفر ع قال بعث رسول الله ص عليا الى اليمن
فقال له حين قدم حدثني باعجب ما مر عليك قال يا رسول الله اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطؤها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما فاحتجوا فيه كلهم يدعونه
فاسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم فقال النبي ص انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله تعالى الا خرج سهم المحق وصحيح
الحلبي عن ابي عبد الله ع اذا وقع الحر والعبد والمشرك بامرأة في طهر واحد فادعوا الولد اقرع بينهم فكان الولد للذي يخرج سهمه وصحيح معوية بن عمار عنه
ايضا اذا وطي رجلان او ثلثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعا اقرع بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية و
صحيح سليمان بن خالد عنه ع ايضا قال قضى علي ع في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم وجعل
الولد لمن قرع وجعل عليه ثلثي الدية للاخرين فضحك رسول الله ص حتى بدت نواجذه وقال لا اعلم فيها شيئا الا ما قضى علي ع وصحيح الحلبي عنه ع ايضا اذا وقع
المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد اقرع بينهم وكان الولد للذي تصيبه القرعة لكن في ذلك بعد ان ذكر الخبر الاول قال الاصحاب حكموا
بمضمونها وحملوا قوله وضمنته نصيبهم على النصيب من الولد والام معا كما لو كان الواطي واحدا منهم ابتداء فانه يلحق به ويغرم نصيبهم منها لكن
يشكل الحكم بضمانه لهم نصيبا لولد لادعاء كل واحد منهم انه ولده وانه لا يلحق بغيره ولازم ذلك انه لا قيمة له على غيره من الشركاء وهذا بخلاف ما
لو كان الواطي واحدا فان الولد محكوم بلحوقه به ولما كان من نماء الامة المشتركة جمع بين الحقين باغرامه قيمة الولد لهم والحاقه به بخلاف ما هنا والرواية
ليست صريحة في ذلك لان قوله وضمنته نصيبهم يجوز ارادة النصيب من الام لانه هو النصيب الواضح لهم باتفاق الجميع بخلاف الولد ويمكن ان يكون
الوجه في اغرامه نصيبهم من الولد ان ذلك ثابت بزعمه انه ولده ودعواهم لم تثبت شرعا فيؤخذ المدعي باقراره بالنسبة الى حقهم والنصيب لرواية يمكن
شموله لهما معا من حيث ان الولد نماء امتهم فكل منهم له نصيب فيه سواء لحق به نصيب الباقين في موضع الوفاق وعلى كل حال فالعمل بما ذكره الاصحاب
متعين ولا يسمع التشكيك فيه مع ورود النص به ظاهرا وان احتمل غيره وفيه اولا ان النصوص التي سمعتها غير الخبر الاول صريحة في ضمان قيمة الولد حتى الخبر
الاخير المراد من الدية فيه القيمة بناء على ان مورد الجميع الامة المشتركة ولو لقرائن تدل على ذلك كان قول الصادق ع لعبد الله بن سنان فيما ارسله الشيخ عن
يونس في قوم اشتركوا في جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده فوطئها يجلد الحد ويدرأ عنه بقدر ما له فيها وتقوم الجارية ويغرم ثمنها
للشركاء فان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ فيه اكثر مما اشتريت به لزم اكثر الثمن لانه قد افسد على شركائه وان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ
اكثر مما اشتريت به يلزمه الاكثر لاستفسادها نعم روى مثله في موضع اخر مسندا وزاد فيه قلت فان اراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل قال ذلك
له وليس له ان يشتريها حتى يستبرئ وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة وهو يدل على عدم الاجبار على التقويم واعطاء القيمة ويمكن ان يكون ذلك
في حال عدم الولد لانها متى ولدت صارت ام ولد له في الظاهر وثانيا ان ما اورده من الاشكال كما يجري في الولد يجري في الام ايضا ضرورة ان مقتضى دعوى كل واحد
منهم صيرورتها ام ولد له فلا وجه لان ياخذ الغرامة عوضها مع وجوبها عليه فحمله النصيب على النصيب منها لا يرفع الاشكال اللهم الا ان يقال ان اخذه باعتبار
الحيلولة بينه وبين ملكه وثالثا ان لوازم الاقرار لا يقتضي استحقاقهم عليه اقتصاصا من المال المجهول المالك والذي يقوى في النظر حمل الدعوى في
النص والفتوى من كل واحد على ارادة الجميع معرفة لحوقه بواحد منهم لا ان كل واحد منهم يدعيه له فان ذلك مع الطريق له في غاية البعد انما المراد عدم
نفي احد منهم اياه عن نفسه بل ارادوا معرفة ذلك بالقرعة ودح فيتجه بعدها الغرامة لهم او يقال انه بالقرعة التي هي امارة لاستخراج الواقع يعلم كذب دعوى
كل مدع منهم فلا ح يتناول الغرامة ممن خرجت القرعة له وعلى كل حال فالامر كما ذكره الاصحاب من غرامة قيمة الام والولد ولا يقدح فيه ما قيل من عدم تعرض
البعض وابن ادريس الا لقيمة الولد وابن سعيد الا لقيمة الام وللعقر فانه لذلك ليس خلافا وعلى تقديره فهو محجوج بما عرفت وكيف كان فان ادعاه واحد منهم
خاصة ونفاه عنه غيره الحق به بلا قرعة والزم حصص الباقين من قيمة الام والولد بلا خلاف ولا اشكال لانتفائه عمن نفاه عنه بنفيه اذ هو اولى من الواطي
المتحد بل في كشف اللثام ذلك كله مع السكوت لانه بمنزلة النفي ولانه مدع بلا منازع وللرجحان بدعواه مع سكوت الغير فلا اشكال البتة ولان القرعة
لاثبات النسب الى واحد وقد ثبت بالاصل لنفاقه عن الغير ولاختصاص نصوص القرعة بها بصورة التداعي وان كان قد يشكل باعمية السكوت من النفي
بمنزلته وبظهور النصوص في كون الموضوع من المشتبه في نفس المحتاج تميزه وتعيينه الى القرعة ونصوص القرعة انما يراد منها عدم نفي احد منهم والكلام
في ثبوته للمدعي مع سكوت الباقين بدون القرعة كي يثبت النسب خصوصا مع دعوى الشاك بعد سكوته ورجحانه عليهم بالدعوى لا دليل عليه شرعا

ثم من المعلوم عدم جواز نفي الثاني منهم او جميعهم الا مع العلم بانتفائه عنه بل لو علم كون نفيه لا لذلك لم يسمع نفيه ولا ينتفي عنه بنفيه ولو نفوه او لاعنهم ثم
اقروا بعد ذلك انه لواحد منهم امكن سماع هذا الاقرار فيما عليهم والاخراج بالقرعة واولى بالقبول ما لو رجع كل منهم الى دعواه بعد ان نفوه نعم قد يتوهم
عدم سماع الاقرار بعد النفي ودعوى المدعي به والحكم بلحوقه به مع احتماله ايضا كاحتمال عدم سماع الاقرار في الاول لكونه ليس اقرارا ولم نجد للاصحاب في ذلك
كلاما محررا والله العالم ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ولو وطئ المولى امته ووطئها اجنبي
فجورا الحق الولد بالمولى فضلا عما لو اتهمها اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا اذا لم تكن امارة يظن معها كونه لغيره واما لو حصل مع ولادته امارة يغلب بها الظن
انه ليس منه فعن جماعة على ما قيل بل الاكثر بل المشهور انه لم يجز له الحاقه به ولا نفيه بل ينبغي ان يوصي له بشيء من ماله ولا يورثه ميراث الاولاد للنصوص التي منها
خبر ابن عجلان ان رجلا من الانصار اتى ابا جعفر ع فقال انه ابتليت بامر عظيم اني قد وقعت على جاريتي ثم خرجت في بعض حوائجي فانصرفت من الطريق فاصبت غلامي
بين رجلي الجارية فاعتزلتها فحبلت ثم وضعت جارية لعدة تسعة اشهر فقال له ابو جعفر ع لا تبع الجارية ولا تبعها وانفق عليها حتى يموت او يجعل الله لها مخرجا فان
حدث بك حدث فاوص ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا ونحو خبر عبد الله عن ابي عبد الله ع في رجل كان يطأ جارية له وانه كان يبعثها
في حوائجه وانها حبلت وانه بلغه عنها فساد فقال ابو عبد الله ع اذا ولدت امسك الولد ولا يبعه ولا يجعل له نصيبا من داره قال فقيل له رجل يطأ جارية وانه
لم يكن يبعثها في حوائجه وانه اتهمها وحبلت فقال اذا هي ولدت امسك الولد ولا يبعه ويجعل له نصيبا من داره وماله وليس هذه مثل تلك وخبر عبد الحميد
ابن اسماعيل الذي رواه المشايخ الثلاثة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كانت له جارية يطأها وهي تخرج فحبلت فخشي ان لا يكون منه كيف يصنع ايبيع الجارية
والولد فقال يبيع الجارية ولا يبيع الولد ولا يورثه من ميراثه شيئا وخبر عبد الله المتقدمان في اول البحث المتضمن ظاهرهما على اشتراط اللحوق بعدم التهمة وخبر
محمد بن اسماعيل بن الخطاب كتب اليه يسأله عن ابن عم له كانت له جارية تخدمه وكان يطأها فدخل يوما منزله فاصاب معها رجلا تحدثه فاسترابها فهدد الجارية
فاقرت ان الرجل فجر بها ثم انها حبلت بولد فكتب ان كان الولد لك او فيه مشابهة منك فلا تبعهما فان ذلك لا يحل لك وان كان الابن ليس منك ولا فيه مشابهة
منك فبعه وبع امه وخبر يعقوب بن يزيد كتب الى ابي الحسن ع في هذا العصر رجل وقع على جاريته ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده
لكن لا يخفى عليك ملاحظة الجميع بعد الغض عن السند في اكثرها ضرورة عدم انطباق ما عدا الاخيرين على المدعى الذي هو عدم الحكم بلحوق الولد مع الامارة التي
يغلب الظن معها ذلك اذ هي بين معلقة ذلك على الزنا او التهمة او خوف ان لا يكون الولد منه ونحو ذلك مما لا يقول به الخصم فهي في الحقيقة مخالفة للاجماع معا
بغيرها من النصوص العامة والخاصة المصرحة بلحوق الولد مع الزنا فضلا عن التهمة بل خبر حريز منها قد اشتمل على التفصيل بالبعث في حوائجه وبلوغ الفساد عنها
بين التهمة مع عدم البعث وهو شيء لا يقول به احد بل ربما نوقش في الاولين باحتمال رجوع الضمير الى الجارية الوالدة لا المولودة وارادة المنع من الزنا من الحبل
المقارنة من قوله ولا نفر بها الا للنهي عن الاقرار بها وان كان هو كما ترى مخالف لظاهر جميع النصوص واما الخبران الاخيران فمع مخالفتهما لما عرفت قد اشتملا
على اشتراط اللحوق بالمشابهة ولم يعتبره بل قيل انه مخالف للاجماع بل وللمعتبرة الصريحة في خلافه ففي الخبر ان رجلا اتى بامرأته الى عمر فقال ان امرأتي هذه سوداء
وانا اسود وانها ولدت غلاما ابيض فقال لمن بحضرته ما ترون فقالوا نرى ان ترجمها فانها سوداء وزوجها اسود وولدها ابيض قال فجاء امير المؤمنين ع
وقد وجه بها لترجم فقال ما حالكما فحدثاه فقال للاسود اتتهم امرأتك فقال لا قال فاتيتها وهي طامث قال قد قالت لي في ليلة من الليالي اني طامث
فظننت انها تتقي البرد فوقعت عليها فقال للمرأة هل اتاك وانت طامث قالت نعم سله قد حرجت عليه وابيت قال فانطلقا فانه ابنكما وانما غلب الدم النطفة فابيض
ولو قد تحرك اسود فلما ايفع اسود ومرسل ابن سنان عن ابي جعفر ع ان رجلا من الانصار اتى رسول الله ص فقال هذه ابنة عمي وامرأتي لا اعلم منها الا
خيرا وقد اتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد قطط افطس لا اعرف شبهه في اخوالي ولا في اجدادي فقال لامرأته ما تقولين قالت لا والذي بعثك
بالحق نبيا ما اقعدت مقعده مني منذ ملكني احدا غيره قال فنكس رسول الله ص راسه مليا ثم رفع راسه الى السماء ثم اقبل على الرجل فقال يا هذا انه ليس من
احد الا بينه وبين تسعة وتسعين عرقا كلها تضرب في النسب فاذا وقعت النطفة في الرحم اضطربت تلك العروق تسأل الله الشبه لها فهذا من تلك العروق
التي لم يدركها اجدادك ولا اجداد اجدادك خذ اليك ابنك فقالت المرأة فرجت عني يا رسول الله الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها على عدم
اعتبار المشابهة في اللحوق بالاولاد شرعا والله العالم واما احكام ولد الشبهة فنقول الوطء بالشبهة التي قد تقدم الكلام مشبعا في موضوعها في انه يلحق به النسب كالوطء
الصحيح بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص فلو اشتبهت عليه اجنبية فظنها زوجته او مملوكته على وجه يكون مشتبها فوطئها الحق الولد وان
لم تكن هي مشتبهة كما انه يلحق بها الولد مع شبهتها وان لم يكن هو كذلك وكذا لو وطئ امة غيره لشبهة لكن في الامة يلزم مضافا الى العقر قيمة الولد يوم سقط حيا
لانه وقت الحيلولة بينه وبين ماله الذي هو نماء ملكه اما قبله فلعدم معلومية حياته لا يدخل تحت التقويم كما تقدم الكلام في ذلك سابقا وفي ان الحكم في الولد القرعة مع
فرض الاشتباه في فراش اخر وصلاحيته لكل واحد منهما اما مع زواله فللاخر ويأتي على كلام الشيخ القرعة لكن بين الفراش الشبهة يكون بتمام عدتها منه على الظاهر
لو وطئها الزوج في اثنائها فهو وطء فراش وان اثم بذلك ليس بزان فيلحق به الولد مع عدم صلاحية الولد الا منه ويقرع بينه وبين المشتبه مع صلاحيته منهما
والظاهر ترتب فراش المشتبهين كالفراش الصحيح فيحكم به للاخير منهم كما يحكم به له لو ترتب على الفراش الصحيح فضلا عن فراش الشبهة ويقرع بينهم مع اتحاد الفراش
ويأتي في النفي والاقرار ما سمعته سابقا وكذا في دعوى احدهم مع سكوت الباقين او نفيهم على نحو ما تقدم سابقا كما انه يأتي به الحكم للاخير مع امكانه
للاول سابقه وهكذا وبالجملة ينزل فراش المشتبه منزلة فراش الصحيح ويلحظ الحكم به كذلك ولعل العمدة في ذلك الاجماع ولولاه لامكن القول بترجيح فراش الـ[illegible]
مثلا على فراش المشتبه عملا باطلاق ما دل على الحكم به لمن هو عنده ثم هذا كله في الرجل المشتبه اما اذا كان الاشتباه بالنسبة الى الام خاصة فقد
يتوهم جريان القرعة بينها وبين زوجها في اختصاصها بالولد واشتراكهما فيه وقواه للعامر [illegible] لا ينبغي ذلك بل قد يتوهم جريان جميع الاحكام السابقة على

نفيه

كتاب النكاح

نفيه اشتباه الزوج الا اني لم اجد له شيئا من كلمات الاصحاب بل لعل من بعضها ما ينافيه ولعله كذلك لانها هي على كل حال فراش لا شيء لم تزل به
الولد للفراش يقتضي اللحوق به وقول المرأة ليس لك غير مسموع ومن هنا كان الحكم معلقا في النص والفتوى على اشتباه الواطئ دونها وربما فالمتجه الحكم
به لذي الوطء المحترم ما دام ممكنا حتى لو زال الفراش ضرورة كون الوطء المفروض يعقبه نفيا بمنزلة العقد وان كانت هي مشتبهة والله العالم وكيف كان فلو
تزوج امرأة لظنها خالية او لظنها موت الزوج او طلاقه على وجه يكون مشتبها على ما قدمناه سابقا فبان انه لم يمت ولم يطلق ردت على الاول قطعا بعد
الاعتداد من الثاني الذي قد فرض اشتباهه واختص الثاني بالاولاد مع فرض حصول الشرائط السابقة في لحوق الاولاد سواء استند في ذلك الى حكم
الحاكم او شهادة شهود عدول او اخبار مخبر ولو فاسقا مع فرض تحقق موضوع الشبهة به كما هو واضح **القسم الثاني** في احكام الولادة ويقع الكلام منها
في سنن الولادة واللواحق اما سنن الولادة وادابها الواجبة والمندوبة فالواجب منها استبداد النساء بالمرأة عند الولادة دون الرجال الا مع عدم النساء
بلا خلاف في شيء من ذلك بل ولا اشكال ضرورة وجوب حضور من علم بحالها من النساء كفاية لوجوب حفظ النفس المحترمة عند تحقق ما يخشى منه تلفها مع
عدم الحضور ومنه ما نحن فيه كضرورة وجوب استبدادهن بذلك لا للاجماع فقط بل لملازمة اطلاع الرجال غير المحارم لما يحرم عليهم من النظر للعورة
وغيرها ومنها سماع الصوت ونحو ذلك بل ربما ادى حضورهم الى تلفها وتلف ولدها باعتبار ما يحصل معها من الحياء ونحوه وربما يرشد الى ذلك ما دل من
نص وفتوى على قبول شهادة النساء منفردات بالولادة والاستهلال ونحوه مما نحن فيه مع فرض عدم من يقوم بحاجتها من النساء يجب على الرجال وينبغي تقديم المحارم
بل عن بعضهم وجوبه وهو لا يخلو من وجه بل قد يحتمل ايجاب جعل الاجنبي محرما مع الامكان لا ان الاقوى خلافه بل قد يقوى عدم اختصاص الوجوب بالمحارم
لاتحاد الجميع في اقتضاء الدليل الدال على وجوب حفظ النفس المحترمة المرجح على غيره فيباح حينئذ المحظورات عند الضرورات التي اقتضت جواز لمس الطبيب ونظره
الى العورة بل ربما نوقش في اطلاق عدم جواز مساعدة الرجال بعدم دليل عليه مع عدم استلزامها الاطلاع على العورة وان كان قد يدفع بما اومأنا اليه
نعم لا بأس بالزوج وان وجد النساء لعدم حرمة شيء عليه بلا خلاف فيه بل ولا اشكال هذا ولكن في خبر جابر عن ابي جعفر ع كان علي بن الحسين ع اذا حضر ولادة
المرأة قال اخرجوا من في البيت من النساء لا تكون المرأة اول ناظر الى عورته وهو حكم غريب يخالف للسيرة والفتاوى وغيره من النصوص واما الندب فهذه ذكر
منه ستة وان كان المستفاد من النصوص ازيد من ذلك كالتلقيح فيه ايضا بل كراهة الصفراء وغير ذلك **الاول** غسل المولود بضم الغين كما هو مقتضى
ذكر الاصحاب له في الاغسال بل لعله الظاهر من الاخبار الدالة على ذلك وربما احتمل الفتح وقد تقدم الكلام فيه وفي اعتبار الترتيب فيه وغيره من احكام الغسل على الاول
وان وقته كما هو المنساق من النص والفتوى حين الولادة وفي ان المشهور ندبه وقيل بالوجوب تمسكا بظاهر النص في الاغسال المندوبة من كتاب الطهارة
مفصلا فلاحظ وتأمل **الثاني** الاذان في الاذن اليمنى والاقامة في اليسرى للنبوي من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى اذان الصلاة وليقم في اذنه اليسرى فانه
عصمة من الشيطان الرجيم وقال الصادق ع لابي يحيى الرازي اذا ولد لكم مولود اي شيء تصنعون به قلت لا ادري ما يصنع به قال خذ عدسة جاوشير فدفه بماء
ثم قطر في انفه في المنخر الايمن قطرتين وفي الايسر قطرة واذن في اذنه اليمنى واقم في اليسرى تفعل به ذلك قبل ان تقطع سرته فانه لا يفزع ابدا ولا
تصيبه ام الصبيان الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بالفتوى لكن في خبر حفص الكناسي عن ابي عبد الله ع مروا القابلة او بعض من يليه ان يقيم الصلاة في اذنه اليمنى
ويمكن حمله على الرخصة او على استحباب ذلك ايضا مضافا الى الاول والامر سهل في هذا وربما ظهر من بعض اختصاص الاستحباب قبل قطع السرة ولعله للخبر المزبور
لكن فيه انه مناف لاطلاق النص والفتوى والخبر المذكور انما ذكر فيه ذلك والدواء لاجل تبيك الغاية فلا ينافي اطلاق الاستحباب منفردا حتى بعد قطع السرة
لا مر اخر غيرها بل ظاهر بعض النصوص او صريحه المتضمن لفعل النبي ص والكاظم ع وقوع ذلك منهما بعد قطع السرة بل قيل قد ورد فعلهما في السابع ولا بأس بالجميع
وان اختلفت في الفضل والله العالم **الثالث** تحنيكه بماء الفرات الذي هو النهر المعروف وبتربة الحسين عليه السلام للنصوص فان لم يوجد ماء الفرات فبماء السماء
كما في النص لكن المصنف بل قيل والاصحاب او بماء فرات اي عذب لم يحضرني نص عليه وما في كشف اللثام من انه يمكن لهم من بعض نصوص ماء الفرات على الحمل
اضافة العام الى الخاص لا يخفى عليك ما فيه كما لم يحضرني نص على ما قالوه ايضا فان لم يوجد الا ماء ملح جعل فيه شيء من التمر او العسل نعم قد ورد استحباب التحنيك
بالتمر نفسه بل وفي المحكي عن فقه الرضا ع العسل ايضا وان كان لا بأس بخلط شيء من العسل والتمر بماء الفرات والسماء وتحنيكه به فان فيه جمعا بين الجميع والمراد بالتحنيك
ما هو المنساق الى الذهن من ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم **الرابع** ان يسميه احد الاسماء المستحسنة فان ذلك من حق الولد على الوالد
انه يدعى باسمه يوم القيامة وافضلها على ما ذكره المصنف والفاضل ما يتضمن العبودية لله سبحانه وتعالى نحو عبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحيم ونحو ذلك وان
ذكر جماعة انا لم نقف على نص في ذلك وانما الموجود ان اصدقها ما تضمن العبودية لله وافضلها اسماء الانبياء قال الباقر ع اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية
وافضلها اسماء الانبياء وهو لا يقتضي الافضلية قلت قال ابو جعفر ع في خبر جابر المروي عن الخصال قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الا ان خير الاسماء
عبد الله وعبد الرحمن وحارثة وهمام وشر الاسماء ضرار ومرة وحرب وظالم وفي خبر ابن حميد انه سأل ابا عبد الله ع وشاوره في اسم ولده فقال سمه باسماء العبودية
فقال اي الاسماء هو قال عبد الرحمن ولا يبعد دعوى الافضلية فيهما على غيرهما واما هما فلكل منهما جهة فما اشتمل على العبودية من جهة الخضوع والاعتراف
بالعبودية واما اسماء الانبياء فللتبرك واليمن بل لا يبعد افضلية اسم محمد منها بل لا يبعد كراهة ترك التسمية به فمن ولد له اربعة اولاد ففي خبر عاصم الكوزي
عن الصادق ع ان النبي ص قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني والامر سهل وفي خبر سليمان بن جعفر الجعفري سمعت ابا الحسن ع يقول
لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء وعلى كل حال فقد بان لك قول المصنف
يليها اسماء الانبياء والائمة عليهم السلام كما بان لك امكان دعوى رجحان تسمية الاناث باسماء الصالحات منهن وخصوصا اسم فاطمة منها **الخامس** ويستحب
ان يكنيه اي المولود ذكرا كان او انثى مع الاسم والمراد بها ما صدر باب او ام مخافة النبز وهو لقب السوء قال الباقر ع في خبر محمد بن خثيم انا لنكني اولادنا في صغرهم

مخافة النيران بل تحريم وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام من السنة والبر ان يكني الرجل باسم ابنه وكيف كان فالثاني من تلك الوظائف المستفيضة استحباب التسمية يوم السابع لكن اكثر الاخبار مطلق بل في بعضها قبل الولادة وفي اخر بعدها كما في السقط ففي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عن جده قال امير المؤمنين عليه السلام سموا اولادكم قبل ان يولدوا فان لم تدروا ذكرا او انثى فسموهم بالاسماء التي تكون للذكر والانثى فان اسقاطكم اذا لقوكم في يوم القيامة ولم تسموهم يقول السقط لابيه الا سميتني وقد سمى رسول الله صلى الله عليه وآله محسنا قبل ان يولد وفي خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله سموا اسقاطكم فان الناس اذا دعوا يوم القيامة باسمائهم تعلق الاسقاط بآبائهم فيقولون لم لم تسمونا فقيل يا رسول الله من عرفناه انه ذكر سميناه باسم الذكور ومن عرفناه انه انثى سميناه باسم الاناث أرأيت من لم يستبن خلقه كيف نسميه قال بالاسماء المشتركة مثل زائدة وطلحة وعنبسة وحمزة ولعل الوجه في ذلك انه يستحب تسمية الحمل مادام حملا محمدا فاذا ولد يبقى على ذلك الى اليوم السابع فان شاء غيره وان شاء ابقاه واما السقط فلم يبلغ له سابع فيستحب عند ولادته قال الصادق عليه السلام في مرسل احمد لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا وان شئنا تركنا كما انه ارجح مما دل من استحباب التسمية في اليوم السابع الاسم او يراد ان الرخصة في التأخير الى اليوم السابع والله العالم ويكره ان يكنيه ابا القاسم اذا كان اسمه محمدا لخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا والظاهر ان التقييد للاخير اما الثلثة فتكره مطلقا وكذا ابو مرة ففي خبر زرارة سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول كان رجل يغشى علي بن الحسين عليهما السلام وكان يكنى ابا مرة وكان اذا استأذن عليه كان يقول ابو مرة بالباب فقال له علي بن الحسين عليهما السلام بالله اذا جئت بابنا فلا تقولن ابو مرة وكذا يكره ان يسمي الولد حكما او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا او ضرارا ففي خبر عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دعى بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ان ابغض الاسماء الى الله سبحانه حارث ومالك وخالد وقد سمعت خبر الجمال الدال على النهي عن ضرار بل فيها غير الاسماء المزبورة ولا بأس بل قد يستفاد من خبر علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام انه قال لعبد الله بن اعين كيف سميت ابنك ضريسا قال كيف سماك ابو جعفر قال ان جعفرا اسم في الجنة وضريس من اسماء الشياطين كراهة التسمية بضريس بل بكل اسم من اسماء الشياطين وصفاتهم بل والاسماء المنكرة باعتبار الاشتمال على الصفات الذميمة كما انه قد يستفاد كراهة التسمية بصفات الخالق والامر سهل والله العالم واما اللواحق فثلثة الاول سنن يوم السابع والثاني الرضاع والثالث الحضانة وقد ذكر المص وغيره ان سنن يوم السابع اربع مضافا الى ما سمعته من التسمية الحلق والختان وثقب الاذن والعقيقة قال الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير في المولود يسمى في اليوم السابع ويعق عنه ويحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره فضة ويبعث الى القابلة بالرجل مع الورك ويطعم منه ويتصدق وفي خبره الآخر اذا ولد لك غلام او جارية فعق عنه يوم السابع شاة او جزورا وكل واطعم وسم واحلق رأسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة واعط القابلة طائفا من ذلك فأي ذلك فعلت اجزأك وقال ابو الصباح الكناني سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الصبي المولود متى يذبح عنه ويحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى قال كل ذلك في يوم السابع وفي موثق عمار سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العقيقة عن المولود كيف هي قال اذا اتى على المولود سبعة ايام سمي بالاسم الذي سماه الله تعالى ثم يحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة ويذبح عنه كبش الحديث الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك التي لا ينافي زيادتها على الاربع بعد ان كان ذلك منها كالصدقة بوزن الشعر ولطخ الرأس بالزعفران والخلوق ونحوها واما الحلق منها فقد عرفت ان من السنة حلق رأسه يوم السابع ولو اخر عنه بل في الصحيح عن مولود لم يحلق رأسه يوم السابع فقال اذا مضى سبعة ايام فليس عليه حلق وان كان قد يقال باستحبابه له للمروي في محكي العلل ان العلة في الحلق التطهير من شعر الرحم بل في الرياض انه مؤيد بما يقتضيه اطلاق النص والفتوى من عدم الفرق في ذلك بين الذكر والانثى قلت بل قد سمعت خبر ابي بصير المصرح فيه بالغلام او الجارية ولا ينافيه خبر ابي الصباح وينبغي ان يكون مقدما على العقيقة فقيل للحسن عليه السلام عن العقيقة والحلق والتسمية بايها يبدأ قال يصنع ذلك كله في ساعة واحدة يحلق ويذبح ويسمى وعنه نظر وفي خبر اسحق بن عمار للصادق عليه السلام بأي نبدأ قال يحلق رأسه ويعق عنه ويتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد والامر سهل واما التصدق بوزن شعره ذهبا او فضة فقد عرفت ما يدل عليه وقد يحمل رجحان الفضة للاقتصار عليها في جملة من النصوص ويكره ان يحلق من رأسه موضع ويترك موضع وهو القنازع ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام لا تحلقوا الصبيان القزع والقزع ان يحلق موضعا ويترك موضعا بل في بعض النسخ لا تخلقوا الصبيان بالخاء المعجمة والقاف والمراد بها واضح كما ان المراد على الاول بتقدير مضاف اي حلق القزع واصل القزع بالتحريك قطع من السحاب الواحد قزعة وسمي حلق بعض الرأس وترك بعضه في مواضع متعددة بذلك تشبيها بقطع السحاب المتفرقة وبقي القنازع الواحد قنزعة بضم القاف والزاء وفتحهما وكسرهما وعلى كل حال فلا ريب في الكراهة بل في خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام انه اتي النبي صلى الله عليه وآله بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق رأسه لكن قد ينافي ذلك ما روي من ثبوت ذلك للحسن والحسين عليهما السلام قال ابن خالد سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن التهنئة بالولد متى قال انه لما ولد الحسن بن علي عليهما السلام هبط جبرئيل على النبي صلى الله عليه وآله بالتهنئة في اليوم السابع وامره ان يسميه ويكنيه ويحلق رأسه ويعق عنه ويثقب اذنه وكذلك كان حين ولد الحسين عليه السلام اتاه بمثل ذلك قال وكان لهما ذؤابتان في القرن الايسر وكان الثقب في الاذن اليمنى في شحمة الاذن وفي اليسرى في اعلى الاذن والقرط في اليمنى والشنف في اليسرى وفي الكافي روي ان النبي صلى الله عليه وآله ترك لهما ذؤابتين في وسط الرأس وربما قيل بان ما دل على الكراهة مخصوص بما اذا كان ما يترك بغير حلقه في مواضع متفرقة لا في موضع واحد لظهور كلام اهل اللغة في اختصاص القزع بذلك ففي نهاية ابن الاثير في الحديث نهى عن القنازع وهو ان يأخذ بعض الشعر ويترك منه مواضع متفرقة كالقزع ونحوه عن القاموس وفيه انه مناف لما رواه القداح عن ابي عبد الله عليه السلام انه كان يكره القزع في رؤوس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الرأس الا قليلا ويترك وسط الرأس وتسمى القزعة واما الختان فلا خلاف في انه مستحب يوم السابع بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة او متواترة فمنها ما تقدم ومنها قول الصادق عليه السلام في خبر السكوني اختنوا

اربعة

اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف ومنها قوله في خبره الآخر قال رسول الله صلى الله عليه وآله طهروا اولادكم يوم السابع فانه اطيب واطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين يوما وكتب عبد الله بن جعفر الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام انه روي عن الصادقين ان اختنوا اولادكم يوم السابع يطهروا وان الارض تضج الى الله من بول الاغلف وليس جعلت فداك لحجامي بلدنا حذق بذلك ولا يختنونه يوم السابع وعندنا حجام اليهود فهل يجوز لليهود ان يختنوا اولاد المسلمين ام لا فوقع عليه السلام السنة في الختان يوم السابع فلا تخالفوا السنن الى غير ذلك من النصوص ولكن لو اخر عنه جاز بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ظهور النصوص المزبورة في استحبابه المقتضي جواز تركه فيه والى صحيح ابن يقطين سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ختان الصبي لسبعة ايام من السنة هو او يؤخر وايهما افضل قال لسبعة ايام من السنة وان اخر فلا بأس والى غيرهما نعم لو بلغ ولم يختن وجب ان يختن نفسه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وذلك لان الختان واجب في نفسه بالضرورة من المذهب بل الدين التي استغنت بذلك عن تظافر النصوص كغيرها من الضروريات ان في خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين ولا قائل بالفصل وكتب الرضا عليه السلام الى المأمون لعنه الله الختان سنة واجبة للرجال ومكرمة ومنه يظهر وجه الدلالة في المستفيض من النصوص او المتواتر من كون الختان سنة وفي بعضها السنة في الختان على الرجال وليس على النساء وفي آخر من الحنيفية الختان وفي صحيح ابن سنان ختان الغلام من السنة وخفض الجواري ليس من السنة وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام خفض النساء مكرمة ليس من السنة وليس شيئا واجبا واي شيء افضل من المكرمة فان المراد بعد معلومية استحبابه في الختان نفي الوجوب فيدل على ارادة الواجب من السنة في مقابلها الى غير ذلك من النصوص الدالة على كونه من الحنيفية التي امرنا باتباعها وكونه من السنة الواجبة في نفسه لا لكونه شرطا في صحة الصلوة لعدم ثبوت ذلك من الغريب سوسة المحدث البحراني عنه للتكلم وميله الى عدم الوجوب نعم في وجوبه على الولي قبل البلوغ خلاف الاشهر بل المشهور العدم للاصل وظهور ما تضمن خطاب الولي من النصوص السابقة في الاستحباب خصوصا المصرح فيها بجواز التأخير وخصوصا المشتمل منها على التعليل المناسب للاستحباب خلافا للمحكي عن الفاضل في التحرير فاوجبه بل في الك انه ظاهر عبارة المص الا انه حكم عليه بالوجوب لا ينافيه حكمه بالاستحباب يوم السابع لان الوجوب على هذا القول موسع وافضل افراده السابع كما يستحب صلوة الفريضة في اول وقتها فح يكون الوجوب متعلقا بالولي فان لم يفعل الى ان بلغ الصبي اثم وتعلق الوجوب بالصبي وفيه ان الاظهر في عبارة المص ما ذكرنا من الاستحباب على الولي قبل البلوغ والوجوب عليه بعده كما عرفت في الخنثى المشكل يقوى عدم الوجوب عليه للاصل لكن في الك في وجوبه وتوقف صحة صلوته عليه وجهان من الشك في ذكوريته التي هي مناط الوجوب معتضدا باصالة البرائة ومن توقف حصول اليقين بصحة الصلوة عليه وتناول قوله اختنوا اولادكم يوم السابع خروج الانثى منه خاصة فيبقى الباقي وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت من عدم توقف صحة الصلوة عليه وكون عنوان الوجوب الذكر هذا كله في الذكور واما في الاناث المعبر عنه في كلام الاصحاب بخفض الجواري فيستحب بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة فيه او متواترة وقد تقدم جملة ولا يجب على الولي قبل البلوغ ولا عليهن بعده والظاهر ان وقته فيهن لسبع سنين بل في خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه لا تخفض الجارية حتى تبلغ سبع سنين كما انه ينبغي عدم الاستيصال فيه لصحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام لما هاجرن النساء الى رسول الله صلى الله عليه وآله هاجرت فيهن امرأة يقال لها ام حبيب وكانت خافضة تخفض الجواري فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وآله قال لها يا ام حبيب العمل الذي كان في يدك هو في يدك اليوم قالت نعم يا رسول الله الا ان يكون حراما فتنهاني عنه فقال لا بل حلال فادني حتى اعلمك قال فدنت منه فقال يا ام حبيب اذا انت فعلت فلا تنهكي اي لا تستأصلي واشمي فانه اشرق للوجه واحظى للزوج وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا الحال فيما لو اسلم كافر غير مختتن وجب ان يختتن نفسه ولو كان مسنا وقد سمعت الخبر المشتمل عليه وقد ظهر لك ايضا فيما لو اسلمت امرأة وانه لم يجب ختانها ولكن استحب لها ذلك وفي خبر ابي بصير سألت ابا جعفر عليه السلام عن الجارية تسبى من ارض الشرك فتسلم فطلب لها من يخفضها فلا تقدر على امرأة فقال اما السنة في الختان على الرجال وليس على النساء واما ثقب الاذن فلا خلاف اجده في استحبابه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السيرة المستمرة والى النصوص التي تقدم بعضها وفي خبر السكوني قال النبي صلى الله عليه وآله يا فاطمة اثقبي اذني الحسن والحسين عليهما السلام خلافا لليهود وفي خبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام ان ثقب اذن الغلام من السنة ونحوه صحيح عبد الله بن سنان فما وقع من بعض العامة من الو في ذلك باعتبار ما فيه من الايذاء والتألم اجتهاد في مقابلة النص ثم انك قد سمعت اشتمال بعض النصوص على ثقب الاذنين بل على التفصيل في كيفية الثقب في اليمنى واليسرى وفي اخر كالفقه الرضوي ثقب الاذن ولا يبعد دعوى الاستحباب في كل منهما كما لا يبعد استحباب تلك الكيفية الخاصة والامر سهل والله العالم هذا ويستحب الدعاء عند ختان الولد بما في خبر مرازم بن حكيم عن الصادق عليه السلام في الصبي اذا ختن تقول اللهم هذه سنتك وسنة نبيك صلواتك عليه وآله واتباع منا لك ولنبيك بمشيتك وبارادتك وقضائك لامر اردته وقضاء حتمته وامر انفذته واذقته حر الحديد في ختانه وحجامته لامر انت اعرف به مني اللهم فطهره من الذنوب وزد في عمره وادفع الآفات عن بدنه والاوجاع عن جسمه وزده من الغنى وادفع عنه الفقر فانك تعلم ولا نعلم وقال الصادق عليه السلام ايما رجل لم يقلها عند ختان ولده فليقلها عليه قبل ان يحتلم فان قالها كفي حر الحديد من قتل او غيره واما العقيقة فهي هنا الذبيحة التي تذبح للمولود وان كان يقال ايضا للشعر الذي يولد عليه المولود وما كان دعبر كالعقيق والعق بالكسر وقيل ان اصل العق الشق يقال عق ثوبه اي شقه ومنه عق الولد اباه اي عصى وشق ما اوجبه الله عليه من الطاعة وسمي به الشعر الذي على المولود باعتبار حلقه او زواله والذبيحة باعتبار شق حلقومها او لانها تفعل لاجل العقيقة فاطلق اسم السبب على المسبب والامر سهل وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد من الاصحاب انه يستحب ان يعق عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم عليه ولعله لخبر محمد بن مارد عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن العقيقة فقال شاة او بقرة او بدنة ثم يسمى ويحلق رأس المولود في يوم السابع ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة فان كان ذكرا عق عنه ذكرا وعن الانثى انثى والمرسل في الكافي عن الباقر عليه السلام اذا كان يوم

السابع وتعدد لا لاحدكم غلام او جارية فليعق عنه كبشا عن الذكر ذكرا وعن الانثى مثل ذلك لكن في اكثر النصوص التسوية ففي صحيح منصور بن حازم
عن الصادق ع العقيقة في الغلام والجارية سواء وفي موثق سماعة سئلته عن العقيقة فقال في الذكر والانثى سواء وفي خبر ابي بصير عن الصادق ع عقيقة
الغلام والجارية كبش وفي خبر ابن مسكان عنه ع ايضا سئلته عن العقيقة فقال عقيقة الغلام كبش كبش وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه ع سئلته عن
العقيقة الجارية والغلام فيها سواء قال كبش كبش وفي خبر يونس بن يعقوب سئلنا ابا الحسن موسى ع عن العقيقة الغلام والجارية فيها سواء قال نعم
وفي لك بعدان اقتصر على المرسل في الدلالة على ما في المتن وذكر جملة من اخبار التسوية قال ان المرسل ليس صريحا في اعتبار المساواة بل الظاهر من
ولد والانثى مثل ان للثان المستحب كونه ذكرا في الذكر فيكون موافقا لغيره من الاخبار الدالة على التسوية بينهما فلك لا ريب في اجزاء كل منهما في كل
منهما وانما الكلام في الافضلية وما ذكره الاصحاب لا يخ من قوة لما عرفته من الاجماع المحكي والخبر ونصوص التسوية يمكن ارادة ثبوت اصل الاستحباب
العقيقة فيهما او يراد بيان اصل الجواز ولعل الاصل في ذلك شدة التسامح في امر العقيقة كما اومى اليه ذلك في خبر منهال قلت لابي عبد الله ع ان اصحابنا
يطلبون العقيقة اذا كان ايان يقدم الاعراب فيجدون الفحولة وان كان غير ذلك الايان لم يوجد فيعز عليهم فقال انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية
يجزي فيها كل شيء وفي خبر مرازم عنه ع ايضا العقيقة ليست بمنزلة الهدي خيرها اسمنها وقد سمعت ما في خبر ابن مارد من اجزاء البقرة والشاة والبدنة
وفي خبر ابي بصير عن الصادق ع اذا ولد لك غلام او جارية فعق عنه يوم السابع شاة او جزورا وفي خبر الفطحية عنه ع ايضا يذبح عنه اي المولود كبش و
ان لم يوجد كبش اجزأه ما يجزي في الاضحية والا فحمل اعظم ما يكون من حملان السنة والمراد بالحمل ولد الضائنة في السنة الاولى كل ذلك للتسامح في امر
العقيقة وان كان لا يبعد وجود رجحان في مراعاة الذكر للذكر والانثى للانثى كما انه لا يخ عن الذكر عنهما معا لكونه اطيب لحما والامر في ذلك سهل
انما الكلام في انه هل يجب العقيقة قيل كما عن الاسكافي والمرتضى وبعض متاخري المتاخرين نعم بل عن ظاهر الثاني الاجماع عليه للامر بها في جملة
من النصوص بل في خبر علي بن حمزة وخبر علي وموثق ابي بصير وصحيح العقيقة واجبة مضافا الى ما ورد من ان كل امرء او مولود مرتهن بعقيقته لكن مع ذلك
كله الوجه الاستحباب وفاقا للمشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه الذي لا يعارضه ما سمعته من اجماع المرتضى بعد تبين حالهما والامر بها في جملة من السنن المعلوم
ندبها او ضعف قرينة على كونه منها كما بل ما سمعته من التساهل في امرها كذلك والوجوب في النصوص يراد منه تاكد الندب كما يومي اليه صحيح عمر بن
يزيد قلت لابي عبد الله ع اني والله لا ادري ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله ع فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله ع يقول كل
امرء مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية فان الاضحية مندوبة اجماعا على ما قيل ومنه يعلم المراد بالارتهان ايضا وبالجملة لا يخفى لسان الندب في
ذلك كله على الفقيه الممارس بل يمكن اقامة قرائن كثيرة على ذلك على وجه يكون كالمقطوع بخصوصه ما دل من النصوص على اجزاء الاضحية عنها وانه اذا
ضحي بها اجزأ فلا عقيقة له المعلوم ارادة نفي الكمال منها بقرينة ما دل من النصوص الكثيرة على بقاء ندبها الى اخر العمر بل قد يستفاد من اخبار الارتهان
العق عنه بعد الموت ايضا وان هذا الوجوب ان كان على الولي فلا وجه لاشتغاله كما لا يخفى على من له ادنى دربة بالفقه فوسوسة بعض متاخري المتاخرين
وجزم اخر به في ذلك في غير محله وناش من عدم التعمق في الفقه هذا وفي بعض النصوص المروية في بحار الغيبة ان ابا محمد ع عق عن صاحب الامر ع بكذا او كذا
شاة ومنه يستفاد استحباب التعدد فيها مضافا الى انها اوجب من الاضحية التي من المعلوم شرعية ذلك فيها بل قد يستفاد من تعارف تعاقب الذبح
الشياة المتعددة استحباب التكرار مع التسامح في الندب خصوصا في مثل الدماء التي يحب الله اراقتها والله العالم ولو تصدق بثمنها لم يجز في القيام بالسنة
بلا خلاف للاصل ولان الله يحب اراقة الدماء قال محمد بن مسلم ولد لابي جعفر غلامان فامر زيد بن علي ان يشتري له جزورين للعقيقة وكان زمان غلاء
فاشترى له واحدة وعسرت عليه الاخرى فقال لابي جعفر قد عسرت علي الاخرى فاتصدق بثمنها فقال لا اطلبها حتى لا تقدر عليها فان الله يحب اهراق
الدماء واطعام الطعام وقال ابن بكير كنت عند ابي عبد الله ع فجاء رسول عبد الله بن علي فقال له يقول عمك انا طلبنا العقيقة فلم نجد فما ترى نتصدق
بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدم وح فاذا عجز عنها اخرها حتى يتمكن لما عرفته من عدم قيام الصدقة بثمنها مقامها مع اطلاق الامر
باستحبابها بل قد سمعت خبر عمر بن يزيد السابق المتضمن لعقه عن نفسه وهو شيخ فلا يسقط ندبها بالتاخير لعذر او غير عذر لانه مرتهن بها ويستحب
ان يجتمع فيها شروط الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة فانها اوجب منها كما في خبر عمر بن يزيد وفي الموثق المتقدم يذبح عنه كبش فان لم يوجد
كبش اجزأه ما يجزي في الاضحية والا فحمل اعظم ما يكون من حملان السنة وما في بعض النصوص من انه اذا ضحي او ضحي عنه فقد اجزأته عن العقيقة لكن قد
سمعت ما في خبر منهال من انها انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية وما في خبر مرازم من انها ليست بمنزلة الهدي خيرها اسمنها ولعله لذا عنون لها
في الكافي بانها ليست بمنزلة الاضحية وتبعه بعض المحدثين مدعيا عدم دليل في النصوص على ما ذكروه وقد عرفت الحال وانه مقتضى الجمع بين النصوص
ذلك فيها وان لم يكن متاكدا تاكده في الاضحية والله العالم ويستحب ان يخص القابلة منها بالرجل والورك كما استفاضت به النصوص ولعل المراد اعطاء
ثلثها كما في خبر ابي خديجة ودونه ربعها كما في غيره من النصوص وان كان الاولى كون الثلث او الربع ذلك في خبر عمار وان لم يكن قابلة فلامه تعطيه من شاءت
ثمنه بعلم الوجه في قوله ولو لم تكن قابلة اعطي الام تتصدق به اي تعطيه من شاءت ولو الغني ولو كانت القابلة يهودية لا تاكل ذبائح المسلمين اعطيت
قيمة الربع كما رواه عمار نعم لو كانت القابلة ام الرجل او من عياله فليس لها منه شيء على ما رواه ابو خديجة عن الصادق ع كما ستسمعه ولو لم يعق له
الوالد استحب للولدان يعق عن نفسه اذا بلغ بل لو شك في ذلك استحب له ذلك كما سمعته في خبر عمر بن يزيد مضافا الى ما دل على انه مرتهن بعقيقته
بل قد يستفاد من نحو ذلك كونها كالدين في اجزاء العق عنه ولو من اجنبي ولو مات الصبي يوم السابع فان مات قبل الزوال سقط استحبابها
ولو مات بعد الزوال لم يسقط الاستحباب للخبر ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله ع سئلته عن مولود يولد فيموت يوم السابع يعق عنه قال

لا
الاستحباب
الجمع

النهار

كتاب النكاح

ان مات قبل الظهر لم يعق عنه وان مات بعد الظهر عق عنه ولعل المراد سقوط شدة الاستحباب لاطلاق الادلة بالعق عنه بالولادة و
يكره للوالدين ان ياكلا منها وكذا من في عيالهما حتى القابلة لو كانت منهم لقول الصادق ع لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة
ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء ويجعل اعضاء ثم يطبخها ويقسمها ولا يعطيها الا اهل الولاية وقال ياكل من العقيقة
الا الام والظاهر تاكد الكراهة بالنسبة الى الام لقول الصادق ع في حسن الكاهلي لا تطعم الام منها شيئا بل في المحكي من كتاب فقه الرضا انها اذا اكلت منها فلا
ترضعه والامر في الجمع سهل لكون الحكم من السنن فتعدد في خبري ابي بصير السابقين اكل الاب منها بل في خبر يحيى بن ابي العلاء عن الصادق ع في حديث
عقيقة الرسول عن الحسن والحسين عليهما السلم قال وعق عنهما شاة شاة وبعثوا برجل شاة الى القابلة ونظروا ما غيره فاكلوا منه واهدوا الى الجيران وحمدت
وربما استفيد من قول الصادق ع يجعل اعضاء وقوله اذا قطع العقيقة جداول فاجعلها وادع عليها رهطا من المسلمين كراهة ان يكسر شيء بل يفصل اعضائها
لكن هو كما ترى ضرورة ان الامر بذلك لا يقتضي كراهة الكسر خصوصا بعد خبر عمار وسئل عن العقيقة اذا ذبحت هل يكسر عظمها قال نعم يكسر
عظمها ويقطع لحمها وتصنع بها بعد الذبح ما شئت الا ان الحكم من السنن والامر فيها سهل سيما مع النهي عن الكسر في بعض النصوص كما قيل ويستحب الدعاء
عند ذبحها بالماثور وهو كثير كما ان المستفاد من النصوص التخيير بين تفريقها لحما وبين طبخها بماء وملح بل في الفقيه انه افضل احوال طبخها وباضافة شيء اليها
من الحبوب او غير ذلك من انواع الطبخ ويدعا عشرة من المؤمنين لها وان زاد فهو افضل ياكلون منها ويدعون للغلام واما ما اشتهر بين الناس من عدم
لف العظام بخرقة بيضاء ودفنها فلم نقف عليه في شيء مما وصل الينا من نصوص الباب ولا فتاوى الاصحاب والله العالم واما الرضاع فلا يجب على الام ارضاع
الولد بلا خلاف اجده فيه بيننا للاصل ولظاهر قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله فان تعاسرتم فسترضع له اخرى وقوله تعالى ولا تضار
والدة بولدها الشامل لاضرارها بالاجبار على ارضاعه لو كان واجبا ولخبر سليمان بن داود قال سئل ابو عبد الله عن الرضاع قال لا يجبر المرأة على ارضاع
الولد وتجبر ام الولد نعم في لك وغيرها ان عدم وجوب ارضاع الولد على الام مشروط بوجود الاب او وجود مال للولد ووجود مرضعة سواها او
قدرته على دفع الاجرة اليها او تبرعها والا وجب عليها ارضاعه كما يجب عليها الانفاق عليه حيث يكون مفقودا او معسرا وفي الرياض المعروف من
الاصحاب بل كاد يكون اجماعا منهم انه لا تجبر الام الحرة ولا مملوكة الغير على ارضاع ولدها الا اذا لم يكن للولد مرضعة اخرى سواها او كانت ولم يتمكن
لعدم وجود الاب واعساره او عدم تمكنه منه مع عدم مال للولد يمكن به ارضاعه من غيرها فيجب عليها بلا خلاف لوجوب نفقتها عليه في هاتين
الصورتين قلت المراد من نحو عبارات المصدعم وجوب الارضاع على الام من حيث كونها اما فالتقييد المزبور في غير محله ضرورة وجوب الارضاع عليها مع
الانحصار انما هو من حيث حفظ النفس المحترمة كغير الام مع فرض الانحصار فيها على ان الظاهر عدم سقوط الاجرة من الاب الموسر او مال الطفل في هذه الصورة
ولا يجب انفاقها عليه فلا وجوب عليها ح في هذه الصورة من حيث كونها اما واما الصورة الثانية فانه يجب عليها ارضاعها اياه اذا اضطر وجوب انفاقها عليه
ولو باستيجار مرضعة اخرى او بالتماسها فلا وجوب ح من حيث كونها اما وبذلك يظهر انه لا حاجة الى تقييد العبارة بذلك كما انه منه يظهر ما في تسديد
الاصحاب بالابوين وان كان مساقهما في المطلقات اذ المراد عدم الوجوب من حيث الامية التي لا تفاوت فيها بين المطلقة وغيرها كما في الحدائق والرياض
من النظر في ذلك في غير محله بل الظاهر عدم تقييد نحو المتن بغير اللباء وهو اول ما يحلب مطلقا او الى ثلاثة ايام لوجوب ارضاعه اياه لانه لا يعيش بدونه كما
افتى به الفاضل والشهيد لعدم الدليل على وجوبه بل ظاهر اطلاق الادلة خلافه ودعوى توقف الحيوة عليه يكذبها الوجدان ومن هنا حملها بعض
الناس على الغالب على انه لا يقوى ولا تشتد بنيته الا به لا انه لا يعيش فلا وجه للوجوب ولو سلم فهو ح من حيث الضرر لا من حيث كونها اما الذي هو محل
البحث اذ يمكن ولادته وشربه اللباء من غيرها مع فرض ولادة اخرى مقارنة لها ثم ان الظاهر عدم سقوط الاجرة على تقدير الوجوب اذ هو ح كبذل
الزاد للمضطر فلا يرد انه لا يجوز اخذ الاجرة على الواجب والله العالم وعلى كل حال بما ذكرنا يصرف ظاهر الطلب المطلق المنصرف الى الوجوب في قوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الى الاستحباب جمعا بين الادلة وفي الرياض ويمكن الجمع بحمله اما على الصورتين الاولتين وعلى ام الولد
المولى قلت لكنه كما ترى ويتحقق المراد من الاية ببيان مدة الرضاع لمن اراد ان يتم الرضاعة لا بيان وجوب اصل الرضاع عليهن كما هو واضح بادنى تامل
وكيف كان فلها اي للام المطالبة باجرة رضاعه مع وجود المال له او الاب الموسر بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كون نفقته عليه وعلى ماله ومنها
رضاعه المنوط حيوته عليه بل قيل بما ظهر من اطلاق نحو العبارات وجوب الاجرة على الاب ولو مع اعساره وفيه انه مناف للاصل على ان الظاهر كون الاجرة
من الانفاق المعلوم عدم وجوبه في الفرض واطلاق الابوين انما هو حال الانفاق فلا وجه للتوقف في ذلك بل لا اظن فيه خلافا كما انه لا وجه للتوقف
في عدم الوجوب عليه مع وجود المال للولد وان اقتضى ذلك اطلاق الابوين المنزل على ذلك بل عن بعضهم وجوب ذلك على الاب ان كان عند الولد مال
نعم لو مات الاب وجب من مال الولد لصحيح ابن ابي يعفور عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قضى في رجل توفي وترك صبيا فاسترضع له ان اجر رضاع الصبي
مما يرث من ابيه وامه ومرسل ابن ابي عمير عنه ايضا قضى علي ع في صبي مولود مات ابوه ان رضاعه من حظه مما ورث من ابيه وصحيح ابن سنان السابق الا ان
الجميع كما ترى لا دلالة في شيء منها على ما ذكروه وانما هي دالة على اجرة رضاع الصبي من ماله حال عدم الاب وهو لا خلاف فيه ولا اشكال وعلى كل حال فله
استيجارها على الرضاع اذا كانت بائنا بلا خلاف ولا اشكال نعم قيل بالقائل الشيخ منا لا يصح ذلك وهي في حباله وكذا لا يصح استيجارها للخدمة او خدمة
غيره وارضاع ولد غيره لعدم القدرة على التسليم باعتبار ملك الزوج للاستمتاع بها وفيه مع فرض كون المستاجر الزوج ان المانع من قبله فهو في الحقيقة اسقاط
منه لحقه بل هو اولى بالصحة من اجر اذن له الموجر بالاجارة من غيره في مدة اجارته اما اذا كان المستاجر الغير فلا ريب في تقييده بما اذا لم ينافي حق الزوج
هو واضح ومن هنا كان الوجه الجواز وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل لم نعرف فيه خلافا بيننا الا ما سمعته من الشيخ للعمومات والاطلاقات كما لا خلاف ولا اشكال

من عظامها
اعضائها

في الرضاعة من غيرها ...

على

في خلع ... حق ضعف

ف انه يجب على الاب بذل اجرة الرضاع مع يسره اذا لم يكن للولد مال لانها من النفقة الواجبة عليه اجماعا بل هو مقتضى قوله فآتوهن اجورهن بل دونه
على المولود له رزقهن وكسوتهن الذي هو كناية عن اجرة الرضاع بل في التعبير بالمولود له تنبيه حسن على كون الولد حقيقة له ولذا نسب اليه دونها
ووجب نفقته عليه اما اذا كان له مال فلا يجب نفقته عليه لانه غني حينئذ ولان الام ان ترضعه بنفسها او بغيرها وعلى كل حال لها الاجرة لصحيح ابن سنان
عن ابي عبد الله ع في رجل مات وترك امرأته ومعها منه ولد فالقته على خادمة لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها
وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله بل قد يكون ذلك حكما شرعيا وهو استحقاق الام اجرة الرضاع وان لم تقع معاملة بينها
وبين الاب سواء ارضعته بنفسها او عند غيرها لكن يمكن حمل العبارة على معنى اخر قال اذا استاجرها للرضاعة فان صرح بارادة تحصيل رضاعه بنفسها
وغيرها فلا شبهة في جواز الامرين واستحقاقها الاجرة المسماة وان شرط ارضاعه بنفسها تعين ولا يجوز لها ارضاعه من غيرها فان فعلت فلا اجرة لها وان
اطلق بان استاجرها لارضاعه فهي مسئلة الكتاب ثم جواز ارضاعها بنفسها وبغيرها لان الانتفاع امر مطلق ومن شانه جواز تحصيل المنفعة بنفسه وغيره وقد
لا يجوز لاختلاف المواضع في الحكم والخواص ودلالة العرف على مباشرتها حتى قيل انه يجب تعيين المرضعة في العقد لذلك فلا اقل من تعينها عند الاطلاق
والاقوى الرجوع الى العرف فان لم يتفق واضطرب جاز ان ترضعه بنفسها وغيرها ولا فرق في الغير بين ان يكون خادمها وغيره وحيث جاز استحقت نرضعه
الاجرة والا فلا وتبعه على ذلك الفاضل الاصبهاني في شرح القواعد والمحدث البحراني لكن الجميع كما ترى اذ لا خصوصية لهذه المسئلة في المقام ولا يليق التنبيه
عليها وانما المراد ما ذكرنا من بيان استحقاق الام اجرة الرضاع سواء وقع معها عقد الاجارة ام لا كما هو مقتضى اطلاق الادلة وسواء ارضعته بنفسها او بغيرها
للصحيح المزبور بل الظاهر عدم الفرق في الغير بين مملوكها وغيرها وسواء ارضعته عند الغير باجرة او لا فهو حكم يليق التنبيه عليه مستفاد من الكتاب في
السنة والفتاوى ولا يشكل بانه لا وجه لرجوعها بالاجرة مع ارضاع الغير لها غير المملوكة والمستاجرة اذ ذاك ليس الا لكونه متبرعا قد تبرع لها دون
عنها ما يرد منها بتلبسه بالقيام فهو كالمتبرع عمن في ذمته عمل للغير بالعمل بعنوان كونه للاجير وعنه فتامل جيدا والله العالم وللمولى اجبار امته على الرضاع
لولده منها او من غيرها وتسريه له بلا خلاف ولا اشكال لان جميع منافعها مملوكة له لان الاصل في نهاية الرضاع حولان للاية والمروي في تفسيرها الرضاع بعد
فطام الحولين ونحوه ما دل على ان ليس للمرأة ان تاخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين وان جاز الزيادة عليها والنقصان فان ذلك لا ينافي الاصل في نهاية الرضاع
المزبور ولذا قال المصنف وغيره يجوز الانقاص على احد وعشرين شهرا بلا خلاف اجده فيه للاصل وقول الصادق ع في خبر سماعة الرضاع احد وعشرون شهرا
فما نقص فهو جور وفي خبر عبد الوهاب بن الصباح الفرض في الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص عن احد وعشرين شهرا فقد نقص المرضع فاذا اراد
ان يتم الرضاعة له حولين كاملين وقيل وقد قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا بناء على المختار من ان التسعة اكثر الحمل وانه الغالب المنزل عليه اطلاق
الاية فيكون الباقي احد وعشرين شهرا لكن قد بينا فيما سبق استدلالهم سابقا بهذه الاية مع قوله تعالى والوالدات يرضعن ان اقل الحمل ستة اشهر فانه يقتضي
تنزيلها على كون المراد منها الوضع لاقل الحمل ويسهل الامر في ذلك عدم انحصار الدليل فيها وعلى كل حال فظاهر المتن بعد الانجبار سندا ودلالة انه لا يجوز
نقصه عن ذلك ح فلو نقص لغير ضرورة كان جورا محرما بل في كشف اللثام دعوى الاتفاق عليه ولعله ظاهر غيره ايضا فما عن بعض من الجواز للاصل وقوله تع
فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما والصحيح ليس للمرأة ان تاخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين فاذا ارادا الفصال قبل ذلك
عن تراض منهما فحسن واضح الضعف لوجوب تقييد ذلك بالمدة المذكورة للادلة المزبورة وكيف كان فلا خلاف بين الاصحاب انه يجوز الزيادة على الحولين بلا اصل
وظاهر الصحيح السابق بل صريح خبر سعد الاشعري عن الرضا ع سئلته عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين قلت فان زاد على سنتين
هل على ابويه من ذلك شيء قال لا بل ظاهره كالاول عدم تحديد ذلك بالشهر والشهرين كما هو مقتضى الاصل بل عن جماعة الميل اليه الا ان المشهور خلافه بل في
الرياض مستنده غير واضح الا ما يتوهم من انه بروايته وفي الاعتماد على مثلها في تقييد ما مر من الادلة مناقشة وان كان ربما يتوهم كونها مرسلة مجبورة بالشهرة
فيرجح على تلك الادلة في ذلك لا للرجحان بعد وضوح الدلالة وليس اذ قد يحتمل التوهم لكن مراعاة الاحتياط مطلوبة بالبديهة قلت قد يكون مستنده حرمة
الارضاع بعد الحولين باعتبار حرمة شرب لبنها فيما خرج عن مدة الرضاع لكونه من فضلات ما لا يؤكل لحمه الا ما كلها بل الظاهر ان ذلك لكونه من الخبائث
كالبصاق وباقي رطوباتها فتكون حرمة على المكلف لحرمته عموما طعامه لغير المكلف كالدم ونحوه وح فالمحتاج الى المستند جوازه بعد الحولين الذين هما
منتهى الرضاع كتابا وسنة اجماعا نعم قد يستثنى الشهر والشهرين باعتبار صعوبة فصال الطفل عنه دفعة واحدة على وجه يخشى عليه التلف لشدة تعلقه به شهرا وشهرين
وللمرسل المنجبر بالشهرة واحتمال التوهم يسد باب النقل بالمعنى اذ ليس ما يحكونه من الروايات الا كما يروونه بل قد يدعى ظهور قوله عامين في خبر سعد جوابا
للسؤال المزبور في عدم جواز الزيادة بل ظاهر الاية ولا ينافي ذلك ما في الدليل بعد احتمال ارادة ان رضاع الصبي في نفسه عند من يرضعه ان لا يؤثر
على الابوين حرمة لعدم كونه من فعلهما فتأمل والله العالم وكيف كان فلا يجب على الوالد وغيره ممن وجب عليه رضاع الصبي دفع اجرة ما زاد على
الحولين لانهما منتهى الرضاعة الواجبة عليه وان لم يرض لكونه حقا للولد عليه ونفقة له فاجرتها جعل شرعي تستحقه الام بارضاعها للصبي بنفسها وبغيرها
على الوجه الذي ذكرناه سابقا من غير حاجة الى معاملة مع الاب وتراض بل الظاهر في ذلك حق مع عدم رضاه باصل ارضاعها اما ما زاد على الحولين فلا لبس
تستحق عليه ذلك الا بمعاملة معه وهو المراد من قوله في الصحيح السابق المرأة الخ وبذلك يظهر انه لا وجه للاشكال من جماعة في الحكم المزبور بانه مع
لعدم استحقاقها الاجرة للزائد الذي هو بمنزلة النفقة الضرورية التي تجب على الوالد لا للضعف في الرياض بانه اجتهاد في مقابلة اطلاق النصوص
المعتبرة المعتضدة بالاصل والشهرة بل الاتفاق كما يظهر من عبائر الاجلة لكن ربما يجاب عن النصوص وعبارات الاصحاب بالورود مورد الغالب
وربما لا يخ من مناقشة الا ان الاحوط مراعاة الاجرة في الجميع كما ترى وخصوصا ما سمعته من الرياض مما هو ظاهر في عدم النص على المسئلة بغير ناطع

وكان سبب

كتاب النكاح

وكان السبب في ذلك انه شيء في الاشكال المزبور الذي لا محل له بناء على كون المراد مما في النص والفتوى ما ذكرناه من ان حرمة الشرب المضروبة بلا تم على الام جزء
شرعا انما هي في الحولين لا انه يدور استحقاقها اجرتها تحتاج الى معاملة مع الزوج وغيرها مما يقتضي استحقاقها اياها بغير الارضاع كما هو واضح عند
التامل نعم قد يشكل استحقاقها اجرة ما زاد على الواحد والعشرين شهرا مع عدم رضا الاب بل مع سكوته باعتبار ما سمعته من ان الفرض عليه احد
وعشرون شهرا فالزائد على ذلك ح كالزائد على الحولين ويدفعه ان ظاهر قوله تعالى والوالدات والسنة والفتوى ان الاصل منتهى الرضاعة شرعا
الحولان واما النقصان الى الواحد والعشرين فهو مشروط بالتراضي منهما والتشاور لا مع فرض ارادة الاب ذلك فضلا عن سكوته وعدم رضا الام
فالظاهر ثبوت الاجرة لها ضرورة ظهور الاية في اعتبار رضاهما وتشاورهما في دفع الجناح عن الانفصال عن الحولين وهذا وان خلت عنه كلمات الاصحاب
تصريحا الا انه ظاهرها بل هو ظاهر الكتاب بل هو صريح المقداد في الكنز فلا باس بالفتوى به بل هو جيد جدا فتامل والله العالم وكيف كان فالام احق
بارضاعه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله المراد من قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن خصوصا مع قوله تعالى بعد ذلك لا تضار
والدة بولدها مضافا الى الخبر عن ابي عبد الله ع الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها وهي احق بولدها ان ترضعه بما تقبله امرأة اخرى ان الله تعالى
يقول لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وخبر الكناني عنه ع ايضا اذا طلق الرجل وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها فاذا وضعته اعطاها اجرها امرأة
ولا يضارها الا ان يجد من هو ارخص اجرا منها فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق به حتى تفطمه وخبر البقباق قلت لابي عبد الله ع الرجل احق بولده ام
المرأة فقال لا بل الرجل قال فان قالت المرأة لزوجها الذي طلقها انا ارضع ابني بمثل ما تجد من ترضعه فهي احق به وخبر داود بن الحصين عنه ع ايضا
في قول الله تعالى والوالدات يرضعن الخ قال ما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية فاذا فطم فالاب احق به من الام فاذا مات الاب فالام احق
به من العصبة فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها الا ان ذلك خير له وارفق به ان يترك
مع امه الى غير ذلك من النصوص الدالة على احقية الام اذا لم تكن مضارة بزيادة الطلب بما طلبته ما يطلب غيرها واما لو طلبت زيادة كان للاب
نزعه وتسليمه الى غيرها للنهي عن المضارة وللنصوص السابقة المعتضدة بعدم الخلاف نقلا وتحصيلا والاجماع كذلك وح فلو تبرعت اجنبية بارضاعه ورضيت
الام بالتبرع فهي احق به لما عرفت وان لم ترض بذلك فللاب تسليمه الى المتبرعة بل لعل ظاهر المتن سقوط الحضانة ايضا كما ستسمع جزمه به فيما يأتي انما الكلام
فيما لو عصته به ولم تسلمه الى الاب مع وجود المرضعة بالاقل فهل يسقط حقها اصلا لانها تكون ح كالاجنبية المتبرعة او يسقط بالنسبة الى ما طلبته من
الزيادة وجهان ظاهر الاصحاب والنصوص الاول لعدم الاذن ح في رضاعها اياه شرعا ويحتمل قويا الاول ان لم يكن اجماعا على عدمه بل يمكن تنزيل النص
والفتوى عليه فتامل جيدا ثم ان الظاهر سقوط حقها مط مع وجود المتبرعة مجانا وعن بعض العامة بل ربما حكي عن بعض منا ايضا ان مع رضاها باجرة المثل
تكون لها وجدت المتبرعة او لم توجد رضي الاب ام لم يرض لاطلاق قوله تعالى فان ارضعن لكم وغيره لكنه بعد ما سمعت من النصوص كالاجتهاد في مقابلة
النص بل وقوله ولا يضار مولود له بولده بل ونحوه قوله فان تعاسرتم فسترضع له اخرى **فرع** لو ادعى الاب وجود متبرعة وانكرت الام فالمحكي عن ظ
ان القول قول الاب لانه يدفع عن نفسه وجوب الاجرة فهو ح منكر وهي مدعية وجوبها عليه ولكن فيه تردد كما عن التحرير لاصالة احقية الام كما سمعته النصوص
الدالة عليه فوجود المتبرعة كالمانع الذي يحتاج مدعيه الى البينة عليه خصوصا مع امكان اقامتها عليه وقوله في النصوص الا ان يجد يراد منه الا ان
يوجد او يعلم انه يجد لا ان المراد ايكال ذلك الى دعواه بل ينبغي الجزم به لو كانت الدعوى بعد حصول الرضاع فانه على الاب البينة على حصول المتبرعة
حال رضاعها مع طلب انتزاعه منها وامتناعها ضرورة اصالة احترام عمل المسلم وماله والمراد من نحو المتن التداعي من اول الامر مع ان الاقوى فيه ايضا
ما سمعت نعم لو اقام بينة بعد ذلك ان المتبرعة كانت موجودة في ذلك الوقت الذي قلنا بتقديم قولها فيه سقطت اجرتها مع انه قد يمنع مع فرض
حصول اليمين وانقطاع الدعوى لذهاب اليمين بما فيها بل قد يحتمل ذلك مع عدم الحلف مع فرض عجزه عن البينة او تساهله في اقامتها على دعواه
فان عمل الامرية ولبنها محترم فيبقى على اصل الاحترام بعد فرض كون ذلك منها بالطريق الشرعي فتامل جيدا والله العالم ويستحب ان يرضع الصبي بل
المولود بلبن امه فهو ابرك له وافضل من غيره لانه اوفق الى مزاجه ولقول الصادق ع في خبر طلحة بن زيد قال قال امير المؤمنين ع ما من لبن يرضع به
الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه كما انه يستحب ان يرضع المرضعة الولد من الثديين معا لخبر العباس بن الوليد بن صبيح عن ام اسحق بنت سليمان قالت نظر
الصادق ع الي وانا ارضع ابي محمد او اسحق فقال يا ام اسحق لا ترضعيه من ثدي واحد وارضعيه من كليهما يكون احدهما طعاما والاخر شرابا وفي خبر احد
جابر قال رسول الله ص اذا وقع الولد في بطن امه الى ان قال يجعل الله رزقه في ثدي امه احدهما شرابه والاخر طعامه الخبر هذا ولكن ينبغي ان
يعلم ان الظاهر استحباب الارتضاع بلبن الام انما هو من حيث الامية المقابل بالاجنبية والا فقد تقتضي العوارض اولوية الارتضاع من غير الام من
حيث شرافة الاجنبية وطيب لبنها وخباثة الام لكونها ذمية او مجوسية او غير عفيفة او غير نقية او نحو ذلك فالمراد انه مع تساوي المرضعتين
من كل الجهات الا الامية جهة مرجحة والله العالم واما الحضانة بالفتح والكسر فهي كما في القواعد ولاية وسلطنة على تربية الطفل وما يتعلق بها من
مصلحة حفظه وجعله في سريره وكحله وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحو ذلك وفيه انه ان كان المراد انها ولاية كغيرها من الولايات التي لا تسقط
بالاسقاط وانه يجب على الام مراعاة ذلك على وجه لا تستحق عليه الاجرة كما صرح به في ذلك منهما انه ليس في شيء من الادلة ما يقتضي ذلك بل فيها
ما يقتضي خلافه كالتعليق على مشيتها والتعبير بالاحقية بل ظاهرها كون هذه الاحقية مثلها في الرضاع وح لا يكون ذلك واجبا عليها ولها اسقاطه
والمطالبة باجرة اللهم الا ان يكون اجماعا ولم نتحققه بل لم نعثر على محرر لاصل المسئلة في كلماتهم نعم في الرياض شبهة كون الحضانة حقا لمن ذكر وتكرر
هل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به الشهيد في قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى

في نهاية الرضاع

[illegible]

دلو امتنعا معا فالظاهر اجبار الاب على بعض اصحابنا وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد الا ان حضانته تجب كفاية كغيره من المضطرين وفي اختصاص الوجوب بذي الحق نظر نعم في الاخبار ما يدل على عدم ثبوت اصل الاستحقاق وهو لا يستلزم الوجوب وهو كما ترى كالتخريج

بينه بل ما ذكره من عدم اجبار الاب اوضح الضعف واشد لعدم وعلى كل حال فاصل الحفظ والصيانة كالعلم لما يعني لعله يرجع اليه ما قيل من انها من الحضن

بهو ماد وث لا بد الى الكشح كالعلم وغيره يقال حضن الطائر بيضه بحضنه اذا ضمه الى نفسه ولا اشكال في امرها كما في كشف اللثام لو الم يفترق الزوجان

بطلاق او غيره فاذا افترقا فان كان الولد بالغا رشيدا تخير في الانضمام الى من شاء منهما او من غيرهما والتفرد ذكرا كان او انثى لاصالة عدم ولاية

احد على احد المقتصر خلافها على محل اليقين ولانها انما تثبت مع ضعف المولى عليه ونقصه فاذا كمل فلا جهة للولاية عليه فلا عبرة باطلاق

بعض اخبارها بوهم عمومه لانه لحضانة وهو جيد لكن قوله لا اشكال الخ فيه انه لا فرق في حكم الحضانة بين الافتراق وعدمه اللهم الا ان يريد من

عدم الاشكال غلبة عدم التشاح والنزاع في الولد مع عدم الافتراق لا عدمه بالنسبة الى الحكم والامر سهل وان كان صغيرا فالام احق بالولد مدة

الرضاع الرضاعة وهي حولان ذكرا كان او انثى اذا ارضعته هي بنفسها او بغيرها بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في الرياض اجماعا نصا وفتوى لقوله تعالى لا

تضار والدة بولدها وللنصوص السابقة الدالة على احقية الام ولمرسل المنقري سئل ابو عبد الله عن الرجل يطلق امرأته وبينهما ولد ايهما احق

قال المرأة احق بالولد ما لم تتزوج ورواه الصدوق عنه عن حفص عن غياث عن ابي عبد الله وخبر ايوب بن نوح قال كتبت اليه بعض اصحابنا انه كانت

لي امرأة ولي منها ولد فخليت سبيلها فكتب المرأة احق بالولد الا ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المرأة وخبر داود الرقي سئلنا ابا عبد الله

عن امرأة حرة نكحت عبدا فاولدها اولادا ثم طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد انها تزوجت اراد ان ياخذ ولده منها وقال انا احق بهم منك

اذا تزوجت قال ليس للعبد ان ياخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق بهم منها وخبر الفضيل

بن يسار عن ابي عبد الله ايما امرأة حرة تزوجت عبدا فولدت منه اولادا فهي احق بولدها منه وهم احرار فاذا اعتق الرجل فهو احق بولده منها لموضع

الاب موثق جميل وابن بكير جميعا في الولد من الحر والمملوكة قال يذهب الى الحر منهما وخبر عبد الله بن علي المروزي عن الكاهلي عن الرضا عن ابائه عن علي

ان النبي قضى بابنة حمزة لخالتها وقال الخالة والدة وخبر ايوب بن نوح قال كتب اليه مع بشار بن بشير جعلت فداك رجل تزوج امرأة فولدت منه

ثم فارقها متى يجب له ان ياخذ ولده فكتب اذا صار له سبع سنين فان اخذه فله وان تركه فله لكن عن ابن فهد ان الحضانة مشتركة بين الاب والام

بل ادعى الاجماع وربما كان نسبة الاول الى الادلة عليه بل خبر داود بن الحصين السابق ظاهر فيه وفيه ان الاجماع موهون بمصير الاكثر الى خلافه بل الكل ومعارض

بمثله والخبر بيانه مع عدم وضوح المراد بالتسوية فيه اذ يمكن ارادة ذلك من جهة ان على الام الرضاعة وعلى الاب الاجرة فهي بينهما بالسوية من هذه

الجهة وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه نعم لا خلاف في اشتراط ذلك بما اذا كانت حرة مسلمة عاقلة غير مزوجة بل لا خلاف في الاربعة فلا حضانة للامة

المقيدة بالرق المانع من ثبوت الولاية لها باعتبار كونها كلا على مولاه لا يقدر على شيء وكون المولى عليه لا يكون وليا بناء على ان الحضانة من الولايات

والا كانت النصوص التي سمعتها هي الحجة مؤيدة بان منافع الامة مملوكة للسيد المقدم حقه على غيره من غير فرق في المملوك بين المدبرة وام الولد والمكاتبة

المشروطة والمطلقة اذا لم يتحرر منه شيء اما المبعضة فيحتمل ان لها الحضانة بمقدار جزئها الحر في مدة المهاياة نحو ما في المسالك انه لو كان الولد نصفه حرا و

نصفه حضانته للسيد ونصفه للام او من يلي حضانة الحر من الاقارب فان اتفقا على المهاياة او على استيجار من يحضنه او رضي احدهما بالاخر فذاك وان

تمانعا لم يضع واستاجر الحاكم من يحضنه واوجب المؤنة على السيد ومن يقتضي الحال الايجاب عليه لكن هذا كما ترى ضرورة عدم المقتضي لحرمان كاسب

لانه لا استحقاق هنا لكل واحد في مجموع الحضانة بخلافه فيما يلي فلا يتوجه الفرعة قلت لكن يتوجه المهاياة بينهما في ذلك كذا لا حضانة للكافرة مع

المسلم لكون الولد مسلما باسلام ابيه نقلا فان الله لم يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلا بناء على انها ولاية بل وان قلنا انها احقية فان الاسلام

يعلو ولا يعلى عليه والمسلم احق من الكافر الذي يخشى على عقيدة الولد ببقائه عنده ونموه على اخلاقه وملكاته نعم لو كان الولد كافرا تبعا لابويه

لحضانتها الى ان يبطل ان ترافعوا الينا بل في المسالك لو وصف الولد الاسلام نزع من اهله ولم يمكنوا من كفالته لئلا يفتنوه عن الاسلام الذي قد

مال اليه وان لم يصح اسلامه وان كان قد يناقش بانه مخالف لمقتضى الادلة التي لا يصلح الخروج عنها باعتبار ان لا دليل عليها من الشرع ولا حضانة ايضا

للمجنونة التي لا يتاتى منها الحفظ والتعهد بل هي في نفسها محتاجة الى من يحضنها بل في ذلك لا فرق بين ان يكون الجنون مطبقا او منقطعا الا اذا وقع نادرا

او لا يطول مدة فلا يبطل الحق بل هو كمرض يطرء ويزول وفيه ان الادواري ان لم يكن نادرا لا يمنع جريان حكم العاملة حال عدمه كما في نظائره اتفاقا

لاطلاق الادلة بل يتحقق ان لم يكن اجماعا ان الجنون وان كان مطبقا لا يبطل حقها من الحضانة وان انتقل الامر في تدبير ذلك الى وليها لباقي الامور

الراجعة اليها ولعله لذا ترك المصنف اشتراطه وكان من اشترطه نظر الى كون الحضانة ولاية والمجنون معزول عنها وقد عرفت ما فيه ومنه يعلم ما في

المسالك وغيرها من انه في الحاق المرض المزمن الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج بحيث يشغله الالم عن كفالته وتدبير امره وجهين من اشتراكهما في

المعنى المانع من مباشرة الحفظ واصالة عدم سقوط الولاية مع امكان تحصيلها بالاستنابة وبه يفرق بينه وبين الجنون ضرورة ان السقوط منا

لاطلاق الادلة على كل تقدير وكذا ما في المحكي عن قواعد الشهيد عن بعضهم من اشتراط ان لا يكون بها مرض معد من جذام او برص مما يخشى على

حضانتها من خوف الضرر على الولد وقد قال صلى الله عليه وآله فر من المجذوم فرارك من الاسد ضرورة منافاة ذلك لما سمعته لاطلاق الادلة خصوصا بعد

قوله لا عدوى ولا طيرة على انه يمكن التحرز عن ذلك بمباشرة غيرها بامرها وكذا ما يحكى عنها ايضا من سقوط حضانتها ايضا بسفر الاب ان كان

استيطانا للولد فتسقط حضانتها وكذا ما يحكى عن مبسوط الشيخ من اعتبار كونها مقيمة فلو انتقلت الى محل يقصر فيه الصلوة بطل حقها من الحضانة

الرضاع

ولاية

نقلا

كتاب النكاح

حكي عن قوم انه ان كان المنتقل هو الاب فالام احق به وان كانت الام منتقلة فان انتقلت من قرية الى بلد فهي احق به وان انتقلت من بلد الى قرية فالاب

احق به لان في السواد يقل تعليمه بل عن السرائر والمبسوط كما ترى ضرورة عدم المخرج بها عن اطلاق الادلة ومن الغريب ذكره جملة من الامور هنا بعنوان الشرطية

لاستحقاق الحضانة ولم يذكروا اشتراطها في احقية الوصاع مع اتحاد الوجه فيهما فتامل وكذا الكلام في اعتبار العدالة التي من النادر حصولها في الدنيا باعتبار

ان الفاسق لا ولاية له ولا يؤمن ان يخون في حفظه فلا حظ له في حضانتها اذ قد عرفت انها ليست ولاية مع ان منشاها الشفقة التي هي من لوازم طبيعة كل

حيوان ومن هنا كان في القواعد الاقرب عدم اشتراط العدالة خلافا للمحكي عن مبسوط الشيخ وقواعد الشهيد وتحرير الفاضل فاشترطوا عدم الفسق

في ذلك ويمكن الجمع بين عدم اشتراط العدالة ومع اشتراط عدم الفسق لثبوت الواسطة عند الاكثر ويجعل المانع ظهور الفسق لما يترتب عليه من

الاخطار السابقة بخلاف غيره من المستورين وان لم تظهر عدالته بالمعنى الذي اعتبره المتاخرون وفيه ان مقتضى اطلاق الادلة ايضا خلافه في ذلك خصوصا

مع غلبة الفسق في النساء نعم لو ظهر عدم ائتمان المرأة على الولد امكن دعوى سقوط حضانتها لعدم شمول الاطلاقات لها بل في كشف اللثام انه لا

شبهة في ذلك اما اشتراط عدم التزويج فلا اجد فيه خلافا بل في الروضة الاجماع عليه وهو الحجة بعد مرسل المنقري المنجبر بما عرفت بل وخبر

داود الرقي معتضدا ذلك كله بالنبوي العامي الام احق بحضانة ابنها ما لم تتزوج وفي اخر ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء

وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينتزعه مني فقال لها النبي انت احق به ما لم تنكحي وبانها بالتزويج تشتغل بحقوق الزوج عن الحضانة

وانه لا يجدي كاذن السيد لاحتمال الرجوع فيتشوش امر الولد لما عرفت النص والاجماع ان حقوق الزوجية لا تنافي حق الحضانة والا لنافاها وهي في حبالة على

ان ظاهر النص والفتوى سقوط حق حضانتها بمجرد عقد النكاح وان لم يحصل دخول يقتضي التشاغل بحق الزوج بل ظاهرهما ذلك ايضا ولو التزم

الزوج الجديد بلزوم شرعي لعدم الرجوع بالاذن لها او بما لا ينافي الحضانة او فرض التزويج بما لا ينافي الحضانة انما الكلام في عود الحضانة لها بالطلاق

وعدمه فعن الشيخ الاول لعود المقتضي وفرض ارتفاع المانع وعن ابن ادريس الثاني لاستصحاب السقوط بعد عدم الدليل على العود وقيل على الاول انه يعود

بمجرد وقوعه اذا كان بائنا وان كان رجعيا فبعد العدة ويحتمل عوده بمجرده ايضا لعدم الاشتغال بحقوق الزوجية معه وان كان رجعيا بقي شيء وهو ان ما

قلناه من الحضانة للام مدة الرضاعة اي الحولين مشروط بارضاعه منها فلو فطم قبل الحولين ترتفع حضانتها كما هو مقتضى قوله فاذا فطم فالاب احق منها

او ان لها الحضانة في مدة تمام الحولين وان فطم قبلهما وانما ترتفع حضانتها بتمامهما وان بقي يرضع بعدهما وجهان لا يخلو ثانيهما من الاصل وامكان تنزيل

قوله حتى يفطم على الغالب من الحولين فيجب لهذا كله في مدة الرضاعة اي الحولين اما اذا فصل الولد وانقضت مدة الرضاعة فالوالد احق بالذكر

والام احق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين من حين الولادة على الاشهر بل المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه فيهما وفي السرائر في الاول الجمع لكنه في خبر داود بن

الحصين المتقدم من ان شمله الانثى لان المراد منهما الذكر جمعا بينهما وبين ما دل على السبع من خبري ايوب بن نوح السابقين المنزلين على الانثى والشائع

الاجماع المحكي فيهما المؤيد بالاعتبار اذ الوالد انسب بتربية الذكر وتاديبه كما ان الوالدة انسب بتربية الانثى وتاديبها وقيل والقائل المفيد وسلار والقاضي

فيما حكي عنهم الام احق بها حتى تبلغ تسعا الا انا لم نقف على مستنده اللهم الا ان يقال انها لما كانت مستورة ولا بد للاب من التبرج كثيرا لم يكن لها من يشرف

عليها الى البلوغ وحده تسع سنين او تستصحب الحضانة اليها بعد تنزيل خبري السبع على الذكر كما عن الخلاف وظاهر ابي علي والقاضي في مهذبهما

على الخروج منه عليه خاصة فانه وان كان مقتضاه الا ان لا يكون للاب عليه اذ ابلغ سبعا والانثى بخلافه اذ بلوغ السبع وقت التاديب والتربية لهما

وتاديب الذكر بالاب وتربيتها بالام وربما يؤيده النصوص الواردة في اهمال الصبي سبعا وضمه والزامه للادب وتعليمه الكتاب سبعا وتعليمه الحلال والحرام

سبعا بل فيها ما في الحدائق الى التوقيت بالسبع في الذكر والانثى الا انه قد فاته ملاحظة نصوص التعليق على الفطام وقيل والقائل الصدوق في المحكي

عن مقنعه وابو علي فيما حكي عنه ايضا ان الام احق بها ما لم تتزوج الام لمرسل المنقري وخبر حفص بن غياث السابقين ولكن يمكن حمل الخبر وكلامهما على ما

قبل البلوغ على ما يقتضيه الاصول كما عن صريح الخلاف فيوافق القول بالانتهاء الى تسع سنين وعلى كل حال فالاول اظهر لما عرفت ثم يكون الاب احق بها

و كذا قد عرفت انه لو تزوجت الام سقطت حضانتها عن الذكر والانثى وكان الاب احق بهما للنص والاجماع السابقين لكن من المعلوم ارادة تزويجها

بغير الاب والا لسقطت حضانتها وهي في حباله قبل ان تفارقه وهو معلوم العدم فمن الغريب ما في المسالك من احتمال ذلك نعم ينبغي ان لا يمنع الولد من

زيارتها والاجتماع معها كما لا تمنع هي من زيارته والاجتماع معه لما في ذلك من قطع الرحم والمضارة بها فان كان ذكرا ترك يذهب اليها وان كانت

انثى اتيتها هي زائرة مع فرض الضرر عليها بخروجها والامضى اليها والمراد عدم منع المواصلة بينهما مع فرض عدم الضرر على الطفل بها خصوصا

في حال مرضه او مرضها او موت كل منهما كما هو واضح هذا كله في الذكر والانثى اما الخنثى المشكل فهي لحاقه بالذكر او بالانثى وجهان منشاؤهما استصحاب

حق حضانة الام الثابت قبل تمام الحولين للشك في المزيل اذ هو الذكورة ولم تتحقق وكون استحقاقها مشروطا بالانوثة ولم يعلم وفي ذلك عيرهما

الاقوى الاول لوجوب بان احكامها عليه من الستر ونحوه ودخوله في عموم الاخبار الدالة على استحقاقها الولد خرج منه الذكر لمناسبة

تربيته وتاديبه فيبقى الباقي وفيه منع وجوب الستر عليها اذ غير متيقن الشغل كالصلوة المحتاجة الى البراءة اليقينية وهو اخبار السبع لمن يا ولي من

عموم اخبار التعليق على الفطام الذي لم يعلم خروج غير الانثى منه فالمتجه الرجوع الى اطلاق ولاية الاب على ولده المقتصر في تقييده على خصوص

الحولين في حضانة الذكر والسبع في حضانة الانثى فيبقى الخنثى في غير القدر المشترك اي حولين عند الاطلاق وكيف كان فلو مات الاب بعد انتقال

الحضانة اليه وقبله كانت الام احق بها من الوصي للاب من باقي اقاربه حتى ابيه وامه فضلا عن غيرهما كما انها لو ماتت هي في زمن حضانتها كان الاب

احق بها من وصيها ومن ابيها وامها فضلا عن باقي اقاربها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ظاهرهم الاجماع عليه للاصل في بعض الصور وفيما بعده

من قوله

بل ربعين في الرضاع قال ابن ... احق بالولد ... الانثى

... بالانثى ... الى البلوغ

القول بالفصل ولانها اشفق وارفق واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ولما في مرسل ابن ابي عمير عن زرارة عن الباقر عليه السلام المتقدم سابقا وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله وما في خبر داود بن الحصين السابق ايضا فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة والظهور قوله لا تضار الخ في كون الحق لهما دون غيرهما الا انه مع وجودهما كان تفصيل الامر بينهما شرعا على ما عرفت اما مع موت احدهما يبقى الاخر بلا معارض فلا يضار باخذ الولد منه بل لعل ذلك ظاهر النصوص السابقة باعتبار اثبات الاحقية للام في الذكر حتى يفطم فيكون للاب احق به وفي الانثى سبعا فيكون الاحق الاب فاصل الحق ثابت لكل منهما الا انه يكون غيره احق منه ومن المعلوم ان ذلك يكون مع وجوده اما مع عدمه فليس الحق الا الذي للحي ضرورة فرض عدم الاحق منه وكان ذلك ونحوه منشأ اتفاق الاصحاب فما وقع من بعض الناس من الاشكال في ذلك باعتبار خلو النصوص عن التعرض لذلك في غير محله ومنه يعلم الوجه فيما يقتضيه اطلاق العبارة وغيرها من كونها احق حتى لو كانت مزوجة كما هو صريح المحكي عن ارشاد ومزو تلخيصه لكن في المسالك بان في عبارات الاصحاب في المجلة كعبارة المص محتملة لتقييدها بكونها غير مزوجة نظرا الى انه شرط في الحضانة مط والى التعليل المذكور باشتغالها بحقوق الزوج فانه آت هنا ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه وبعد ما سمعته سابقا مما في التعليل المزبور الذي لا اثر له في شيء من النصوص مضافا الى ما عساه يستفاد من قول المص وغيره وكذا لو كان الاب مملوكا او كافرا كانت الام الحرة المسلمة احق بها وان تزوجت بل لعله لا خلاف فيه اذ ليس ذلك الا من جهة حق لهما في الحالين فيبقى حقها بحاله بلا معارض نحو ما سمعته في المقام بل هو منشأ النصوص السابقة المصرحة باولوية الام مع رقية الاب بل في بعضها وان تزوجت واما الكافر فانه وان لم يكن فيه نص الا ان المعلوم عدم ولايته على المسلم وعدم معارضته له لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فهو ح انقص من المملوك بالنسبة الى ذلك فيكون اولى منه بالحكم المزبور ومن هنا يعلم ان ما اعتبر في الحضانة في الام معتبر ايضا في الاب عدا التزويج الا ان المص اقتصر هناك على الحرية والاسلام ذكرهما خاصة هنا واما العقل وغيره مما سمعته فيما تقدم فالكلام فيها كالكلام هناك فالضابط ح ان الاب انما يكون اولى من الام مع اجتماع شرائط الحضانة فيه التي منها الاسلام والحرية قطعا بل في ذلك العقل اجماعا وان كان فيه الاحتمال السابق واما الامانة والحضر والسلامة من الامراض المزمنة والمعدية فعلى البحث السابق فمتى اختل شرط من شروطها فيه كانت الام احق بالولد مط الى ان يبلغ ومتى اختل شرط من شروطها فيها فالاب احق به مط ومتى مات احدهما انتقل الحق الى الاخر مط لما عرفته مفصلا واشتراط عدم تزويجها انما يعتبر في ترجيحها على الاب مع اجتماع الشرائط فيه خاصة نعم لو اعتق العبد كان حكمه حكم الحر بلا خلاف اجده فيه للنص المتقدم ومثله ما لو اسلم الكافر او عقل المجنون او عدل الفاسق على غيره لذلك من الشرائط السابقة بناء على اعتبارها حاضرا ووجهه اتحاد الجميع في المدرك وهو ان الولاية ثابتة بالاصل وانما تخلف لفقد الشرط فاذا حصل ثبت او ان هذه الاشياء موانع فاذا زالت ثبت لاطلاق ما دل على ان الاب مثلا احق بالحضانة الشامل لمحل الفرض خصوصا بعد دعوى عدم الفرق في العبد بين ان لو اعتق كان احق لموضع الاب المراد منه ان الابوة المقتضية للاحقية متحققة فيه الا انه كانت الرقية مانعة من تاثيرها فلما زالت اقتضت الابوة مقتضاها وهو امر جار في جميع نظائره كما هو واضح ولا ينافي ذلك عدم عودها بالطلاق بناء على ظهور الدليل في سقوط احقيتها باصل وقوع النكاح منها وهو متحقق منها وان طلقت والله العالم وكيف كان فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب اي الجد للاب فالمحكي عن ابن ادريس والفاضل كونه اصل الحضانة لان له الولد انتقلت عنه الى الام مع وجودها بالنص والاجماع فاذا انتفيا انتقلت الى الاب الاب لانه اب ومشارك للاب في كون الولد له وله الولاية عليه في المال وغيره وكذا في الحضانة ولا يرد ان ام الام وام الاب يمتان بالام فيشملهما ما دل على حضانة الام لانها انما خالفت الاصل اقتصر فيها على المتيقن فان عدم ايضا كانت الحضانة للاقارب وترتبوا ترتيب الارث نظرا الى الاية وفيه تردد فاذا عدم الجد له فالمتجه كون الحضانة للوصي للاب ثم للوصي للجد لكونهما نائبين عنهما وقائمين مقامهما ومنها حضانة الطفل وتربيته والسعي في مصالحه ومفاسده وربما استفيد من مرسل ابن ابي عمير ثبوت حق في الجملة للوصي وان كانت الام احق منه لكن لم اجده قولا لاحد من الاصحاب مع كثرة اقوالهم في المسئلة وتشتتها فمنها ما سمعت من انها للجد من الاب مع فقد الابوين ومع عدمه فان كان للولد مال استاجر الحاكم من يحضنه والا كانت حكم حضانته حكم الانفاق يجب على الناس كفاية كما عن ابن ادريس وربما قيل انه ظ المص ايضا وان كان فيه ان تردده في انتقالها الى الارحام اعم من ذلك لصيرورتها الى الوصي الذي سمعته او الى الحاكم بعده او من اولى الامر باعتباره ولي من لا ولي له فيتجه من بيت المال ومنها ان حضانته بعد الابوين للاولى بميراثه فان اتحد والا اقرع بينهم لانه الاحظ للولد في الشركة به وهو الذي اعتمده في ذلك لاية اولي الارحام ومنها ما في محكي الارشاد من انها للاجداد دون من شاركهم في الارث من الاخوة فاذا عدموا فالى باقي مراتب الارث لانه لم يفصل بين الاجداد للاب او للام ولا بين القريب او البعيد ومنها ما عن المقنعة من انها تكون لام الاب فان لم تكن فلابيه فان لم يكونا فلام الام ومنها ما عن ابي علي من ان من مات من الابوين كان الباقي احق به من قرابة الميت الا ان يكون المستحق له غير رشيد فيكون من قرب اليه اولى به فان تساوت القرابات قامت القرابات مقام من هي له قرابة في ولايته الى ان قال الام اولى بها ما لم تتزوج ثم قرابتها احق به من قرابة الاب لقوله صلى الله عليه وآله في ابنة حمزة يدفعها الى الخالة دون امير المؤمنين عليه السلام وجعفر الى غير ذلك من اقوالهم المنتشرة التي لم نعقلها على دليل معتبر اذ ليس مما عثرنا عليه هنا ما يصلح مدركا ولو في الجملة الا الاية وخبر بنت حمزة واشعار قوله في الخبر السابق الام احق به من العصبة كقوله في اخر احق به من الوصي وولاية الجد للاب ونحو ذلك مما لا يستفاد منه شيء من هذه الاقوال نعم دعوى عدم الحضانة لشيء من الارحام سوى الاب والام والجد للاب كما عن ابن ادريس واضح الضعف للاية وخبر بنت حمزة وما اشعر به قوله وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم من معلومية هذا الحال في ذلك الزمان بل في جملة نقل ذكرناه والذي يقوى في النظر كونها للجد قبل الاب بعد فقد الابوين ثم للوصي المتاخر موته منهما ثم للارحام على مراتبهم في الارث ثم للحاكم ثم للمسلمين كفاية والله العالم فرع

كتاب النكاح

اربعة على هذا القول **الاول** قال الشيخ ان اجتمعت اخت لاب وام او لاب واخت لام كانت الحضانة للاخت من الاب نظرا الى ان كثرة النصيب في الارث تقتضي زيادة القرب فتكون اولى وان البنت من السببين اولى من السبب الواحد وقد سمعت الاشكال من المص في اصل الاستحقاق للحضانة للاصل واختصاص النص بالاب والام وارادة الاولوية بالارث من الاية وعلى تقديره فالاشكال في الترجيح بها ومنشأه ما ذكرناه الى الترجيح التي تحتاج بها الارث وزيادة النصيب اعم من كونها للقرب المقتضي للاختصاص في الحضانة ومن هنا كان المحكي عنه في موضع من ط انه قال وان قلنا انهما سواء ويقرع بينهما كان قويا بل هو المتجه كالاخت في الفرع الثالث كما قال في ام الام مع ام الاب تختص الحضانة بالثانية لذلك ايضا وفيه الاشكال من الوجهين ان كان قد عرفت ما في قولهما نعم هو لا يخ من وجه في ثانيهما مع امكان القول بان ذلك مرجح لاحدهما على وجه يرتفع القرعة المعتبرة في محلها التساوي في الفردين من كل وجه وفيه منع كون ذلك مرجحا بعد ان لم يكن عليه دليل شرعي على انه يعارض في الثاني بان ام الام ادلى بها فينبغي ان تكون مقدمة على من كان بمنزلة الاب خصوصا بعد المحكي عنه في الفرع **الثاني** من انه اذا اجتمعت جدة واخوات فالجدة اولى لانها ام فيشملها النص وان اتفق قلة نصيبها من الاخت وفيه منع كونها اما حقيقة ولذا يصح السلب عنها ويقال ليست اما وانما هي ام ام ومنع ارادتها منها حقا ولو للانسياق والا لقدمت على الاب ولعله لذا كان المحكي عنه في المبسوط تساويهما اي الاخوات والجدة في الاستحقاق لاشتراكهما في اصل الارث فيتساويان لانهما اولى الارحام ولعله اقوى وفاقا للثاني للتهذيبين وح فيقرع بينهما وللشافعي قول على ما قيل في ترجيح الاخت لانها رضعت مع المولود في رحم وصلب **الثالث** قال الشيخ ايضا اذا اجتمعت عمة وخالة فهما سواء مع زيادة نصيب العمة على الخالة وهذا مما يدل على اضطرابه في المسئلة اللهم الا ان يكون منشأه تعارض الترجيح بزيادة النصيب مع التعليل في خبر بنت حمزة بان الخالة ام فيتساويان ويقرع بينهما ح **الرابع** قال اذا اجتمع جماعة متساوون في الدرجة كالعمة والخالة اقرع بينهم لانه لا حظ للصبي في الاشتراك بحضانته دفعة او مهاياة وما اشعر به قصة مريم من حيث تعين احد بالقرعة يستمر الاستحقاق الى ان يموت او يعرض عن حقه فينتقل الى غيره ان اتحد والا افتقر الى القرعة ايضا كما هو واضح ومن لواحق الحضانة تلك مسائل **الاولى** قد سمعت النص والفتوى على انه اذا طلبت الام للرضاع اجرة زائدة عن غيرها سواء كانت اجرة المثل او ازيد فضلا عن وجود المتبرعة فله نزعه منها وتسليمه الى الاجنبية ولكن في سقوط حضانة الام ح تردد ينشأ من تعينها في العادة له بل العسر والحرج زمانا ومكانا في تفريق وظهور لفظ النزع في الخبر ومن كونهما حقين متغايرين لا يسقط احدهما بالاخر ومن ذلك يعلم ح حال العكس الذي لم اجد فيه خلافا وان كان يمكن جريان التردد فيه وعلى كل حال فالسقوط هنا اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة معلومية اصالة احقية الوالد بولده المنسوب اليه الا انه خرج عنها الحضانة التابعة للرضاع لانها المتيقنة من النص فيبقى غيرها على الاصل **المسئلة الثانية** لا خلاف في انه اذا بلغ الولد رشيدا سقطت ولاية الابوين عنه للاصل وكان الخيار اليه في الانضمام الى من شاء منهما او من غيرهما بل يمكن تحصيل الاجماع عليه **المسئلة الثالثة** قد عرفت الحال في انه اذا تزوجت سقطت حضانتها فان طلقها رجعية فالحكم باق مع احتمال العدم وان بانت منه ثم رجعت اليه فقيل والقائل ابن ادريس لم ترجع حضانتها والوجه عند المص وجماعة الرجوع فلاحظ وتامل والله العالم **النظر الخامس في النفقات** فنقول من المعلوم انه لا تجب النفقة الا لاحد اسباب ثلثة الزوجية والقرابة والملك باجماع الامة كما عن جماعة الاعتراف به والقول الان في نفقة الزوجة المدلول عليها مضافا الى ما عرفت بالكتاب والسنة المتواترة قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله وعاشروهن بالمعروف والرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقال الصادق عليه السلام في قوله تعالى ومن قدر الى اخره ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما والباقر عليه السلام في خبر ابي بصير من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ولم يطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وسئل ابو عبد الله عليه السلام عن حق المرأة على زوجها قال يشبع بطنها ويكسو جثتها واذا جهلت غفر لها وفي خبر عنبسة عنه عليه السلام ايضا اذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه والا طلقها الى غير ذلك من النصوص التي هي فوق حد التواتر ومنها ما روي ان هندا امرأة ابي سفيان جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت ان ابا سفيان شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذ منه سرا وهو لا يعلم فهل علي من ذلك شيء فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وانما الكلام في الشرط وقدر النفقة واللواحق اما الشرط المتفق عليه فاثنان الاول ان يكون العقد دائما فلا نفقة لذات العقد المنقطع اجماعا بقسميه كما عرفته فيما تقدم والثاني التمكين الكامل وهو التخلية بينها وبينه على وجه به يتحقق عدم نشوزها الذي لا خلاف في اعتباره في وجوب الانفاق بل الاجماع بقسميه عليه فلو مكنته على الوجه المزبور بحيث لا تخص موضعا ولا وقتا مما يحل له الاستمتاع بها وجب عليه الانفاق والا فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان او في مكان دون آخر مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل لها التمكين ولم تجب عليه النفقة قطعا لتحقق نشوزها ح بذلك بل لو مكنته قبلا ومنعت غيره من الدبر او سائر الاستمتاعات لا لعذر سقطت نفقتها اجمع في اقوى الوجوه بل في ك انه يمكن ان يكون المراد بالمكان في المتن ما يعم البدن كالقبل وغيره وان كان هو كما ترى نعم قد تقدم قوة سقوط نفقتها اجمع بذلك واحتمال التبعيض وعدم السقوط وعلى كل حال ففي المتن بعد ما عرفت وفي وجوب النفقة بالعقد او بالتمكين تردد اظهره بين الاصحاب وقوف الوجوب على التمكين وفي القواعد الاولى في الشرط انما تجب النفقة بالعقد الدائم مع التمكين التام فلا تجب بالمتعة ولا لغير الممكنة من نفسها كل وقت في اي موضع اراد فلو مكنت قبلا ومنعت غيره سقطت نفقتها وكذا لو مكنته ليلا او نهارا او في مكان دون آخر يجوز ما فيه الاستمتاع وهل تجب النفقة بالعقد بشرط عدم النشوز او بالتمكين فيه اشكال ظاهرهما او صريحهما بعد التامل الجيد في كلامهما انه لا كلام في اعتبار التمكين الذي هو ضد النشوز ولا يتحقق عدمه الا به في وجوب الانفاق ولذا فرعوا عليه ما يقتضي النشوز وانما الكلام في اعتبار غيره فيه ولعله

الى تلك الازمان تلك فلذا بعد ان ذكر كلام المص الاول قال فان جعلنا التمكين شرطا مطلقا وان جعلنا النشوز مانعا كان الموطأ في نحو معنا
فلا بد ابن مثل هو محل الخلاف ثم قال ايضا في شرح تردد المصنف لا ريب ان للنفقة تعلقا بالعقد والتمكين جميعا فانها لا تجب قبل العقد وتسقط
بالنشوز بعده واختلف انها هل تجب بنفس العقد كالمهر الى ان قال فقيل لا تجب بالعقد مجردا بل بالتمكين انتهى ولم يرجع حاصله الى ما ذكرنا كان
بلا حاصل وكيف كان فغاية ما ذكروه دليلا لذلك ان اشتراط هذا الشرط معروف بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا مع انا لم نقف على مخالف فيه
صريحا ولا ظاهر الا ما ربما يستفاد من تردد المص واستشكال الفاضل في حكمه هو بمجرده لا يوجب المخالفة مع تصريح الاول بان اعتباره هو
الاظهر بين الاصحاب بكلمة الجمع المفيد للعموم الظاهر في الاجماع ونحوه شيخنا الشهيد في ذلك ما ظهر من كلامه ثم كلامه في الروضة فاختار المص اعتبارا
بعد المناقشة في دليله معتذرا بعدم ظهور مخالف فيه وجعله سيلة الاخبار وهو بنادي بالاجماع عليه فان دابه عدم جعل الشهرة بل ولا عدم
ظهور الخلاف بمجرده دليلا ان وجد له من الاخبار الغير الصحيح شاهد المحكم ثم بالمصيرة لاجله قرينة واضحة على بلوغه حد الاجماع وقد جعله هو
الحجة فيه بعد الاصل المؤيد بل المعتضد بظاهر الامر بالمعاشرة بالمعروف الظاهر في اختصاص الامر بالانفاق بما تقتضيه العادة وليس من مقتضاها
الوجوب لا بعد التمكين كما هو المشاهد من اهلها فانهم ينكحون ويتزوجون من غير انفاق الى الزفاف مع عدم اختلاف من الزوجات واهلهن فيه مع
الازواج المستمرين وربما يوجد ذلك من المسلمين اجماعا ويجعل مثله وفاقا وربما يلحق بالضروري قطعا وقد جعل هذا من فروع التمكين ومع ثبوت حكمه
بحيث عن غيره من الفروع جدا لعلة القائل بالفرق اصلا ثم جدا وربما ابدا اعتباره ايضا بل قيل انه لا يبعد جعله دليلا ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه تزوج
ثم دخل بعد سنين ولم ينفق كل ذلك مضافا الى ما قيل ايضا من ان العقد يوجب المهر عوضا فلا يوجب عوضا اخر وان النفقة مجهولة والعقد لا
يوجب مالا مجهولا وما روي عنه صلى الله عليه وآله من قوله اتقوا الله في النساء فانهن عوار عندكم اتخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فانه صلى الله عليه وآله اوجب لهن من الرزق والكسوة اذا كن عندهم لكن الجميع كما ترى ضرورة عدم عد ذلك
من الاجماع المحكي الذي هو تمام الدليل على حجيته كضرورة عدم ظهور الامر بالمعاشرة بالمعروف في اشتراط التمكين وعدم الانفاق الا بعده بعد تسليمها
اجنبية عن الدلالة على الاشتراط بل دعوى اتخاذ ذلك اجماعا او ضرورة من غرائب الكلام وما كان نحو وقوع هذا الكلام من مثله كعدم الانفاق
الصادر من النبي صلى الله عليه وآله مع عدم علمنا بكيفية عدم صدوره منه وليست النفقة من الاعواض الواجبة بالعقد بل ولا من المال المجهول وانما
العقد اقتضى كونها زوجة والشارع اثبت النفقة للزوجة نحو شراء الدابة والعبد المملوك والخبر المزبور لا دلالة فيه على اشتراط النفقة بكونهن
عندكم بل قد يقال ان اطلاقه دليل على العدم ومن هنا قد اعترف في كشف اللثام بضعف هذه الادلة غير الاصل قال وهو يكفينا فان ادلة الوجوب مجملة
فنقتصر على مدلولها على موضع اليقين وتبعه على دعوى الاجمال في الرياض لكن في ذلك بعد ان قدح جميع ما ذكر دليلا له قال اما اصالة البراءة
فانما تكون حجة مع عدم دليل ناقل عنه لكنه موجود بالعمومات الدالة على وجوب نفقة الازواج والاصل عدم التخصيص ومراده على الظاهر اطلاق
الكتاب والسنة الذي قد سمعته وهو حجة كالعموم ودعوى الاجمال واضح الفساد ومن هنا جزم المحدث البحراني باختيار القول الثاني الذي لا يخفى
عليك نيله بعد ما ذكرناه لكن قد يقال ان ظاهر النصوص المشتملة على بيان حق الزوج على المراة وان منه ان تطيعه ولو كانت على ظهر قتب وان
تلبس احسن ثيابها وتطيب باحسن طيبها وتعرض نفسها عليه كل غداة وعشية وان لا تخرج من بيته الا باذنه وغير ذلك مما اشتملت عليه النصوص
التي هي وان كانت خالية عن ذكر اعتبار ذلك في النفقة الا انه قد يستفاد ذلك مما دل على سقوط نفقتها بخروجها من بيته بغير اذنه ونشوزها الذي
هو مخالفة ما تضمنته النصوص الاولى المشتملة على بيان حقه عليها كون النشوز مسقطا باعتبار تفويته الشرط الذي هو وجوب طاعتها وعرضها
نفسها عليه وعدم خروجها من بيته من غير اذنه لا انه مانع لوجوب النفقة الذي كان سبب وجوبها العقد مجردا كما هو واضح بادنى التفات بل ربما اشتم
من قوله تعالى الرجال قوامون على النساء ما يشبه معاوضة الاستمتاع بالانفاق على نحو ما ورد من الانفاق على الدابة عوض ما يستوفيه من ركوب
ظهرها كما انه يشم من نصوص بيان حق كل منهما على الاخر مقابلة كل منهما لصاحبه نعم الانصاف ان هذا المعنى المستفاد من النصوص المزبورة ليس هو
اعتبار مطلق التمكين الذي فرعوا عليه الفروع المتجه بناء عليه سقوط النفقة لمن لم يتمكن من ذلك ولو لعذر شرعي ضرورة عدم مدخلية العذر
شرعا في صدق انتفائه المقتضي لانتفاء مشروطه وان كان لا اثم عليها به لان الفرض معذوريتها شرعا فالمتجه اعتبار الطاعة التي يكون عدمها
نشوزا في وجوب الانفاق وهو لا يكاد ينفك عن عدم النشوز فلا يتجه الفرق بين القول بكون التمكين شرطا وبين القول بكون النشوز مانعا بعد
ارادة ما ذكرناه من التمكين على الوجه المزبور الذي مرجعه الى اتحاد مصداق المراد من مفهوم التمكين وعدم النشوز بالنسبة الى وجوب الانفاق فانفاء
صدق عدم النشوز في بعض الافراد التي لا يتحقق فيها مصداق التمكين غير قادح بعد فرض عدم الاكتفاء بمثله في الانفاق كما في الصغيرة كما انه لا
يقدح عدم صدق التمكين في بعض الافراد التي لا نشوز فيها باعتبار العذر شرعا او عقلا المانع عن الاستمتاع في وجوب الانفاق الذي فرضنا
كفاية صدق عدم التقصير من المراة فيما وجب عليها من حقوق الزوج فيه والفرض تحققه وكيف كان فما عن التحرير من انه لا بد من قول سلمت اليك
نفسي في كل زمان ومكان شئت في التمكين التام الذي هو شرط النفقة وفي كشف اللثام لانه لا يتحقق بدونه الا ان يكتفي بالتمكين مرة مع الوثوق
او بالوثوق وان لم يحصل التمكين ولكن بعد الفرض واضح الفساد وكانه اومى اليه في المسالك حيث قال اعلم ان الظاهر من كلام المص وغيره بل صرح به بعضهم ان
التمكين لا يكفي حصوله بالفعل بل لا بد من لفظ يدل عليه من قبل المراة بان تقول سلمت نفسي اليك حيث شئت واي زمان شئت ونحو ذلك فلو
استمرت ساكتة او مكنته نفسها بالفعل لم يكف في وجوب النفقة ولا يخفى ما في ذلك من الاشكال قلت بل هو واضح المنع ضرورة عدم دليل عليه وعدم

صح

صدق الطاعة والانقياد عرفا عليه وعرض نفسها عليه كل غداة وعشية لا يقتضي ذلك قطعا وبالجملة من لاحظ مجموع كلماتهم في هذا المقام
وما يأتي من ايجابهم النفقة للمعذورة عقلا وشرعا في عدم التمكين الذي يقتضي اعتبار شرطيتها انتفاءها بانتفائه ولو لعذر ضرورة عدم مدخلية
الحكم التكليفي في الحكم الوضعي يعلم انها لا تخلو من تشويش واضطراب وان جملة منها لا ترجع الى حاصل ضرورة عدم دليل بالخصوص على شرطية التمكين
التمكين وانه لا محيص عن القول بالاكتفاء في عدم التقصير فيما يجب عليها من حقوق الزوج في وجوب الانفاق وذلك انما يكون بتمكينها من نفسها تخليتها بينها
وبينه مع عدم المانع شرعا او عقلا وربما يأتي لذلك مزيد تحقيق وكيف كان فقد ذكروا انه من ثمرات الخلاف ما لو تنازعا في النشوز وعدمه فان عليه
بينة النشوز على القول بكونه مانعا لان الاصل معها وهو وجوب النفقة وانتفاء المانع وعلى الاخر عليها اقامة البينة على التمكين لان الاصل معه و
قد يناقش في الاول بان المانع يكفي فيه الاصل مع فرض كونه عدمه على مقتضاه بلا معارضة شيء اخر اما في المقام فقد يقال بمعارضة اصالة عدم طاعتها
وعدم وصول حقه اليه والفرض انحصار الدعوى بينهما بالطاعة والنشوز فلا يرجح بكون غير الناشزة وغير الطايعة معلوم خروجها عن دعويهما
ومقطوع بعدمهما كما انه قد يناقش في الثاني في الاكتفاء في ثبوته ببيوت حصوله مع فرضه واصالة عدم تقصير المسلم بما يجب عليه من تكليف على اصالة
عدم حصول ذلك منها لا يكفي في سقوط النفقة عند القائلين باعتبار التمكين لما تسمعه من ثبوتها عندهم لغير الممكنة لعذر شرعي او عقلي كالمريضة و
المسافرة في واجب مضيق ونحوه فعدم تمكنها مع فرض كونه مقتضى الاصل لا يقتضي سقوط نفقتها الا اذا كان على جهة النشوز وبعض اقامة البينة على ذلك في
الليل والنهار مما يتعذر او يتعسر فيؤدي تكليفها بها الى سقوط هذا الحق والتحقيق انه لا شيء مما ذكرناه وذكروه من ادلة التمكين ما يقتضي اعتبار شرطيته
على وجه يتفرع عليه الفروع الذي ذكروها المعلوم توقفها على دليل يدل على شرطيته بقول مطلق واقصى ما يستفاد من نصوص الطاعة وحق الزوج انه
لا نفقة لها مع انتفاء الطاعة الذي يتحقق بنشوزها وتقصيرها في ادائه حقه كما ان الانصاف عدم اجمال فيما دل على وجوب الانفاق على الزوج من الكتاب والسنة
ومعاقد الاجماعات ومن الغريب دعوى ذلك مما سمعته من كشف اللثام وفاضل الرياض والمحكي عن سيد المدارك مع انهم لا مفر لهم عن التمسك بها في فاقدة التمكين
لعذر شرعي او عقلي فالمتجه في مثل الفرض عدم الحكم بالنفقة للشك في حصول الطاعة لا لان التمكين شرط ولم يتحقق فانك قد عرفت انه لا دليل على شرطيته كما
هو واضح بادنى تامل والانصاف بذلك يظهر لك الفرق بين قولنا والقول بان النشوز مانع كما انه يظهر لك فيما يأتي من الفروع الفرق بينه وبين القول بان
التمكين شرط فالمختار واسطة بين القولين وعلى كل حال فمنه يظهر لك الحال ايضا فيما في المتن وغيره من انه من فروع التمكين ان لا تكون صغيرة يحرم وطي
مثلها سواء كان زوجها صغيرا او كبيرا ولو امكن الاستمتاع منها بما دون الوطي لانه استمتاع نادر لا يرغب اليه في الغالب فلا نفقة لها ح من غير فرق
بين تصريحها ببذل نفسها وتصريح وليها وعدمه ولا بين صغر الزوج وكبره لصدق انتفاء التمكين المفروع على كاملة شرطيته او كونه جزء السبب وفي كشف
اللثام ولا يفيد تمكينها مع حرمته او عدمها بان كان الزوج صغيرا او لا يحرم عليه فانه تمكين غير مقصود شرعا والفرق بينها وبين الحائض ان الحائض اهل
للاستمتاع بالذات وانما المانع امر طاري بخلافها فانها ليست اهلا للتمكين لصغرها ونقصها ولا عبرة بتسليم الولي لانها ليست ما لا بخلاف الحائض مسلمة
لنفسها تسليما معتبرا لكمالها والاجماع على استثناء زمن الحيض ونحوه فالتمكين التام في الشرع هو التمكين في غير هذه الاحوال بخلاف صغرها فان استثناءه خال
عن معلوم والاصل البراءة من النفقة وفي ذلك انه لا يتحقق التمكين من الصغيرة سواء امكن منه ام لا لتحريم وطئها شرعا وعدم تسولها لذلك وبعد الفرق
بينه وبين الحائض على ان الاستمتاع بالحائض ممكن حتى بالوطي على بعض الوجوه بخلاف الصغيرة فلا يجب على الزوج الانفاق عليها ولا على وليه لو كان
صغيرا لفقد الشرط والمعتبر في الصغيرة هنا من لا يصلح للجماع ولا يتأتى منه ولا يلتذ به ومن الكبيرة من يتأتى منه ذلك لا ما يتعلق بالتكليف وعدمه
فالمراهق كبير هنا ومحل الكلام فيما اذا عرضت الصغيرة نفسها او وليها اما بدونه فلا مجال للبحث كالكبيرة الا اذا جعلنا الموجب نفس العقد قلت هذا
اقصى ما ذكروه في المقام وفيه منع عدم صدق اسم التمكين منها مع فرض بذل نفسها نحو الكبيرة وحرمة وطئها لا مدخلية لها في صدق اسم التمكين منها
المتحقق عند المص برفع المانع من جهتها كما انه تسمعه خصوصا في المراهقة مع كبر الزوج او كونه مراهقا على ما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره الصغيرة المعلوم ارادة
ما قبل البلوغ منه على وجه يندرج فيه المراهق وما سمعته من ثاني الشهيدين في تفسيرها بما اقترح لا شاهد له من كلماتهم وكان الذي دعاه الى ذلك
انه لا وجه لعدم كونه متمكنا من المراهقة كل ذلك مضافا الى ما سمعته من عدم دليل على شرطية التمكين بحيث يتفرع عليها ذلك ولعله لذا قال ابن
ادريس بوجوب النفقة لها الا اذا كان الزوج صغيرا مع قوله بكون التمكن شرطا على ما حكي عنه وربما كان وجهه انه يخص اشتراطه في ذات التمكين اي
الكبيرة المطلوب منها ذلك بخلاف محل الفرض التي يبقى على اطلاق ما دل على النفقة وانها لا تسقط الا بالنشوز المعلوم عدمه هنا نعم لو كان الزوج
صغيرا لم يكن لها نفقة لعدم وجوب شيء عليه ولا عبرة بتسليم ولا تسلم المولى فان تسليم الزوجة منوط بالشهوة وبالجملة لا يخفى على من لاحظ كلماتهم في المقام
شدة تشويشها وكان السبب في ذلك عدم تحقيقهم كيفية اعتبار التمكين في النفقة وانه على وجه يشمل مثل الفرض كي يتم لهم تفريعه او لا وقد عرفت ان
الانصاف عدم دليل لاعتبار اشتراط التمكين بحيث يترتب عليه عدم النفقة في مثل الفرض ضرورة ان نصوص حقوق الزوج ونصوص النشوز وغيرها
اجنبية عنه كما ان الانصاف انسياق تناول اطلاقات النفقة له ان لم يدع ظهوره في غيره فالتمسك باصل البراءة من النفقة لا باس به وعلى كل
حال فلا وجه للتفريع على ذلك الاصل الذي قد عرفت حاله والله تعالى هو العالم هذا كله في الصغيرة واما لو كانت كبيرة وزوجها صغيرا قال الشيخ
في المحكي من خلافه ومبسوطه لا نفقة لها وتبعه غير الجامع والمهذب للاصل عدم التمكين بانتفاء التمكن ولكن في المتن قيل فيه اشكال منشأه تحقق التمكين
من طرفها لان المعتبر في استحقاق العوض التسليم من صاحب العوض الاخر وان لم يتسلم صاحبه الاول مع عموم ادلة النفقة ومن هنا كان الاشبه عند
المص وفاقا للمحكي عن ابن الجنيد وابن ادريس وجوب الانفاق وفيه منع تحقق التمكين بدون التمكن ولو سلم على معنى انه ثابت اشتراطه ببذل نفسها وعدم

في موضع من التمكين

في نفقة من كانت زوجها صغيرا ... المانع

المانع من قبلها فهذا بقي انه يشك في شمول الادلة لذلك ضرورة ظهورها باعتبار انها خطابات وتكاليف في غير الصغيرة وصرفها الى الولي مدفوع بالاصل
بل قيل انه مستلزم لما حصرها فيه اذ استعمالها في متغايرين ولذا كان قول الشيخ هو الاشهر كما اعترف به في كشف اللثام والرياض ويحكى عن نهاية المرام كان منه
يعلم عدم الوجه في تفريعه على اشتراط التمكين لما عرفت من خروج هذا الموضوع عن المنساق من الادلة فيبقى اصل البراءة سالما عن المعارض نحو ما سمعته في
الصغيرة والله العالم ولو كانت مريضة او رتقاء او قرناء لم تسقط النفقة بلا خلاف اجده فيه بل وفي كل ما امتنع الاستمتاع فيه لعذر شرعي او عقلي
للاصل وعموم ادلة الانفاق وامكان الاستمتاع بما دون الوطي قبلا وظهور العذر فيه فاسقاط النفقة حرج به من غير المعاشرة بالمعروف ولانه لو لم
تجب النفقة مع دوام عذرها لزم دوام الزوجية بلا نفقة وهو ضرر عظيم وايام المرض كايام الحيض في ظهور العذر وتوقع الزوال ورضا المتزوج
فان الانسان لا ينفك عنه دائما فاستثناؤها لا ينافي تمامية التمكين خصوصا مع علمه واقدامه على التزويج بمن يتعذر الاستمتاع بها بالوطي
فكانه اسقط حقه من التمكين من الوطي ورضي بما عداه فهو التمكين التام في حقه الى غير ذلك مما ذكروه في المقام وفيما لو اتفق الزوج عظيم الالة
وهي ضعيفة او كانت ضئيلة وهو عبل يضر وطؤه بها وان لم يكن عظيم الالة بالنسبة الى غيره من انه اذا كان الحال كذلك منع من وطئها ولم تسقط
النفقة وكانت كالرتقاء لما عرفت لكن لا يخفى على كل ناظر لكلماتهم هنا وضوح التجشم والتمحل عليها وانها لا ترجع الى دليل شرعي خصوصا بعد ان
ذكروا ان الموجب لها هو التمكين من الوطي ولا عبرة بغيره من الاستمتاعات فانها مقصودة بالتبع وكذلك دخل عليهم من دعوى شرطية التمكين المقتضية
انتفاء المشروط بانتفائه ولو لعذر عقلي او شرعي ضرورة عدم مدخلية العذر في ذلك بعد عدم الدليل عليه بالخصوص خصوصا مع بعض اجمال
الاطلاقات اما على ما ذكرناه من ان الثابت من شرطية الطاعة فيما وجب عليها من حقوق الزوجية الذي يكون انتفاؤه بالنشوز وما عداه يكون داخلا
تحت اطلاق الادلة الذي قد عرفت انه لا اجمال فيه فالامر واضح والظاهر انه هو المدرك لهذه الاحكام كلها وهذا كله ناش من عدم التامل في تنقيح
الشيء على وجه جميع ما يتفرع عليه بل يحفظ شيئا ويغيب عنه اشياء ويبقى يتمحل ويتجشم في الخروج عما ينافي ما سبق له بادي النظر والله هو الحافظ
والمؤيد والمسدد ومن ذلك ما ذكره بعضهم في المريضة وانها معذورة في الامتناع من التخلية اذا كان الوطي يضرها في الحال او فيما بعد ولا يؤمن الرجل قوله
لا اطاها لكن قال في وجوب النفقة حرج لها نظر لامتناعها من سائر الاستمتاعات الممكنة ثم قال نعم لا يظهر خلاف في استحقاقها النفقة ايام المرض لتمكين من
الاستمتاع بها بغير الوطي لقضاء العادة باستثنائها مع بقاء الايتلاف والاستمتاع بسائر الوجوه قلت بل العادة قاضية بذلك وان تعذر عليه سائر
وجوه الاستمتاع لكونها زوجة غير مقصرة فيما وجب عليها من حقوق الزوج بعد فرض معذوريتها شرعا نعم لو انكر التضرر بالوطي رجع الى اهل الخبرة من
الرجال والنساء نحو ما ذكروه فيما لو ادعت ان حنين في فرجها يمنع الوطي ونحوها من انها تنظر مع انكاره الى شهادة اربع من النساء ولو فرضت شهادة رجلين
بذلك فالظاهر الحكم بها وان تعذرت الشهادة احلفناه ان ادعت عليه العلم وان ادعت كبر آلته وضعفها عنها امر النساء بالنظر اليهما وقت ارادة الجماع
ليقدرن عليه وهو جائز للحاجة وربما اكتفي بواحدة بناء على انه من باب الاخبار ولكن ضعفه واضح فتدبر جيدا في اصل المسألة فانه من مزال الاقدام وقد مضى بعضه
لرابعة مزيد تحقيق فيه ايضا ما ذكرناه فيما لو سافرت الزوجة باذن الزوج فانه لا خلاف بينهم في انه لو فعلت ذلك لم تسقط نفقتها سواء كانت في واجب او
مندوب ومباح متعلق بها او به الا ما احتمله الاخير من سقوطها الا ان الذي استقر عندهم اجمع عدم الالتفات وانه لا فرق مع سفرها باذنه بين
ان يكون لمصلحته او مصلحتها معللين ذلك بان الاذن منه اسقاط لحقه فيبقى حق مقتضى تمام حاله وفيه ان المتجه بناء على ما ذكروه من شرطية التمكين
السقوط ايضا لصدق انتفائه والاذن انما تفيد عدم نشوزها لا تخلف اثر الحكم الوضعي الذي لا مدخلية للاذن فيه وكذا الكلام فيما ذكروه ايضا
فيما لو سافرت في واجب مضيق بغير اذنه كالحج الواجب ونحوه من انها تستحق النفقة لكونها معذورة ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق نعم هو متجه بناء على
المختار ضرورة عدم حق للزوج عليها مع الاذن وتضيق الوجوب كي تكون مقصرة فيه فيبقى مندرجة في اطلاق ادلة الانفاق اما لو سافرت بغير اذنه
في مندوب او مباح سقطت نفقتها على كل حال بلا خلاف ولا اشكال لانه من حقه عليها ان لا يقع ذلك منها الا باذنه بل الظاهر ذلك وان لم ينافي الاستمتاع
لغيبته منها وغيرها بل هي من الناشزة لا نفقة لها وقد سمعت التصريح في النص بسقوط نفقتها بالخروج من بيته بغير اذنه ولو لغير سفر فضلا عما كان كما
هو واضح بل لا يبعد القول بسقوط نفقتها ايضا في السفر بغير اذنه في الواجب الموسع لتضيق حقه فلا يعارضه الموسع ودعوى كون الواجب مستثنى
بالاصل وتعينه منوط باختيارها شرعا والا لم يكن موسعا واضحة المنع فما عسى يظهر من المتن بل هو المحكي عن بعضهم بل هو خيرة ثاني الشهيدين من اعتبار
الاذن فيه كالمضيق لا يخلو من منع وتمني ذلك بعلم الحال فيما لو صلت او صامت او اعتكفت باذنه او في واجب ان لم ياذن مضيقا او مطلقا وانه لم يسقط نفقتها
نكن قد صرح هنا غير واحد بانه لا خلاف في عدم الفرق في الصلاة الواجبة بين كون وقتها موسعا او مضيقا في جواز فعلها بدون اذنه وعدم تاثيره في
سقوط النفقة بخلاف الصوم ونحوه فان في الموسع منه البحث السابق وكان وجه الفرق ما قيل من ان الوقت لها بالاصالة بخلاف ما يثبت بالنذر وبان
الامر بها في قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل عام فصارت كالصوم المعين وان الصلاة يستحب فعلها في اول الوقت الذي هو رضوان الله تعالى
بخلاف اخره الذي هو عفو الله ولان زمان الصلاة يسير لا يستوعب اليوم بخلاف الصوم الا ان الجميع كما ترى نعم يمكن القطع بالسيرة المستمرة وغيرها انه لا
تحتاج في المبادرة الى ذلك الى الاذن نعم مع فرض طلب الاستمتاع منها في اول الوقت فالظاهر وجوب طاعتها له لعدم معارضة الموسع للمضيق اللهم
الا ان يكون اجماعا ولم يتحقق بل الظن انه مراد من عبر بالصورة التي ذكرناها وكفى بها فرقا بينها وبين غيرها من الواجب الموسع المحتاج الى سفر مثلا كالحج و
نحوه فانه لا يجوز لها المبادرة له الا مع الاذن وكذا لا تسقط نفقتها لو بادرت الى شيء من ذلك نحو نذر بامره او باذنه بل ومع عدمه اذا فرض عدم
منافاته لما يريده منها من الاستمتاع ولو لان لم يتحقق فلو صامت ندبا بدون اذنه او مع نهيه لم تسقط نفقتها الا انه غير مانع من التمكين نعم لو طلب الاستمتاع

كتاب النكاح

نفقته سقطت لذلك لا لاجل العبادة خلافا للمحكي عن مبسوط الشيخ من السقوط بذلك في انها تكون ناشزا اذا طلب منها الافطار وامتنعت ويمكن ارادته
طلب الاستمتاع بما المقتضي للافطار فامتنعت والا فلا ريب في ان مخالفتها بترك الاكل والشرب من حيث كونهما كذلك لا يعد نشوزا لانه لا يجب عليها
طاعته فيهما اذ الوطي يمكن بدونهما ودعوى ان الصوم عبارة عن توطين النفس على ترك المفطرات التي من جملتها الوطي وهو مستلزم لعزمها على منع
الزوج عن الوطي الذي هو من النشوز يدفعها اولا انه مناف لدعوى الشيخ النشوز بالامتناع من الافطار الذي طلبه منها وهو مقتضي تحقق
النشوز بمجرد نية الصوم بدخول اول النهار وان لم يطالب وثانيا ما قيل من ان نية النشوز ليست نشوزا اذ هو الخروج عن الطاعة ومنعه من الاستمتاع
والخروج بغير اذنه ونحو ذلك لا بنيته حتى لو نوت ان تخرج عن طاعته ولم تفعل لم يكن نشوزا وان كان قد ناقش فيه بانه لو سلم عدم كونه نشوزا لكنه
للتمكين الذي هو عبارة عن التصريح بالبذل في اي مكان واي زمان مع عدم ظهور مناف منها له وهو الشرط في وجوب النفقة فالاولى في دفعه
ان يقال انه لا تلازم بين نية الصوم وبين بقائها على التمكين بمعنى انها عازمة عليه ما لم يحصل المنافي له لا انه يستلزم العزم على عصيان الزوج
لو اراد الاستمتاع منها الا بما سمعت ولا بما قيل من ان منع الصوم مستلزم للدور من حيث ان كونه مانعا يستلزم صحته المستلزم لكونه عذرا فلا يسقط به
النفقة ولا يكون مانعا بل يلزم من اسقاطه لها عدم اسقاطها ضرورة ان مدعي اسقاطه للنفقة لا يتوقف على اثبات كونه مانعا الا ان النشوز يتحقق
بحصول الامتناع من جهة المرأة وان قدر الزوج على قهرها عليه الشيخ بناء على ان مراده ما عرفت فتأمل بل الصوم بالنشوز من جهة المرأة موجب لامتناع
منه واعراضها عنه باليمين وان قدر الزوج معه على الاستمتاع المقتضي لفساده ومما ذكرنا ظهر لك ان المراد بقول المصنف ولو استمرت مخالفة
تحقق النشوز وسقطت النفقة لاستمرارها على الامتناع من تمكينها نفسها الا ان المراد بقاؤها على اظهار العزم على الصوم لا الاكل والشرب ونحو ذلك
والامكان فيه ما عرفت والله العالم وتثبت النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قول ابي جعفر في
خبر زرارة ان المطلقة ثلاثا ليس لها نفقة على زوجها انما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة وصحيح سعد بن ابي خلف سألت ابا الحسن موسى عن شيء من
الطلاق فقال اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا
نفقة لها قال قلت اليس الله يقول لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن قال فقال انما عنى بذلك التي طلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا
تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو اجلها فهذه ايضا تعتد
في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها واطلاق خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى المروي عن قرب الاسناد سألته عن المطلقة الها نفقة
على زوجها حتى تنقضي عدتها قال نعم المنزل على ذلك نعم قد استثنى بعضهم منها آلة التنظيف لعدم انتفاع الزوج بها مع ان المحكي عن اخر عده فلعل الله
يحدث بعد ذلك امرا بل في الحدائق هو المؤيد بالاخبار الكثيرة كالموثق عن احدهما المطلقة تعتد في بيتها وتظهر له زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك امرا
وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر المطلقة تشوف لزوجها ما كان له عليها رجعة ولا يستأذن عليها وخبر زرارة عن ابي عبد الله المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس ما
شاءت من الثياب فان الله تعالى يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها وان كان فيه ان ذلك كله لا يدل على كون الة الزينة
منه ولعل الاولى الاستدلال عليها بالاطلاق السابق وفي القواعد استثناء وطئها للشبهة في العدة سواء حملت او لا فتأخر عدة الزوج عن عدتها
وقلنا لا رجوع له في الحال فلا تجب النفقة على اشكال ولعله من انها انما تجب للزوجة ومن في حكمها وهي من في العدة الرجعية لكونها بمنزلة الزوجة لمكنة
لانه له الرجوع اليها متى شاء والامران منتفيان ومن بقاء حكم الزوجية وان امتنع الرجوع الآن لمانع كما تجب النفقة على الزوجة الصائمة والمحرمة
مع امتناع الاستمتاع بها واطلاق النص وفي كشف اللثام هذا اذا كانت الشبهة منها او من الواطي ايضا وان اختصت بالواطي فالاظهر عدم النفقة لانها
الوسيلة لامتناع الرجوع فهي كالناشزة قلت لو فرض توبتها عن ذلك كانت كغيرها بل قد يمنع صدق النشوز بذلك اللهم الا ان يدعى اولوية منه
في اسقاط النفقة والظاهر بناء الحكم في هذه المسألة على الحكم في الزوجة اذا وطئت شبهة او فرق بينهما لكن في عد الاشكال في نفقتها ايضا قال في
المعتدة في شبهة ان كانت في نكاح فلا نفقة لها على الزوج على اشكال ولعله من انتفاء التمكين ومن انه كالمرض ونحوه وبالفرق بينهما بوجود النص على
الانفاق في المطلقة بخلاف البائنة في النكاح الا انه كما ترى ضرورة اولويتها منها بذلك لا الانفاق على البائنة في النكاح وهو وان لم يكن اقوى من
النص فلا يقصر عنه على ان ما دل من الكتاب والسنة على النفقة للزوجة كاف وعلى كل حال فالاقوى وجوب الانفاق عليها مع عدم اختصاص الشبهة بالواطي
بل ومعه ايضا في وجه قوي ثم انه لا فرق في الرجعية بين الحرة والامة والحائل والحامل في معاملتها معاملة الزوجة في ثبوت النفقة وسقوطها بما تسقط به
ويستمر الى انقضاء العدة بوضع الحمل او غيره ولو ظهر بها امارات الحمل بعد الطلاق على وجه تحصل الطمأنينة عرفا فعليه النفقة الى ان تضع او
يتبين الحال فان انفق ثم بان انه لم يكن حمل فله استرداد المدفوع اليها بعد انقضاء العدة في الاقوى وان لم تكن مدلسة كما تسمع الكلام فيها ان شاء الله
تسأل عن قدر الاقراء فان عينت قدرا صدقت باليمين ان كذبها الزوج وبلا يمين ان صدقها وان قالت لا اعلم متى انقضت العدة سئلت عن عادتها في
طهرها وحيضها فان ذكرت عادة مضبوطة عمل عليها وان ذكرت انها مختلفة اختلفت عادتها ورجع الزوج فيما زاد لانه المتيقن الذي لا تدعي زيادة عليه
ان قالت نسيت عادتي ففي البناء على اقل ما يمكن انقضاء العدة به لاصالة البراءة او الى ثلاثة اشهر بناء على الغالب منشؤهما تعارض
الاصلين المعتضدين بالظاهر والمتيقن وان بانت حاملا بولد ثبت له لمدة يمكن ان يكون منه فالولد له والنفقة عليه الى حين الوضع لانها بحكم الزوجة
وان انتفى به لمدة لا يمكن لحوقه به انتفى عنه بغير لعان ولا تنقضي عدتها به عنه بل تكون بالاقراء فان نسبته الى غير الزوج وادعت انه وطئها بعد
الاقراء استعيد الفاضل وان قالت بعد قرئين فلها نفقتهما ولا شيء لها عن مدة الحمل بناء على ما سمعت عليها تتمة الاعتداد بالقرء الثالث

بعد الوضع ولها نفقة وان قالت عقيب الطلاق تعدنها بعد الوضع ثلثة اقراء ولا نفقة لها عن مدة الحمل والله العالم وتسقط نفقة البائن وسكناها
سواء كانت عن طلاق او فسخ بتبين به كما اذا كان بردة عن فطرة او قبل الدخول او بعيبة بها او بنحو ذلك بلا خلاف اجده في شئ منه بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى الاصل بعد انقطاع الزوجية والى تظافر النصوص في المطلقة كصحيح ابن سنان وموثقة عن ابي عبد الله عليه السلام سئله عن المطلقة ثلثا على السنة
هل لها سكنى او نفقة قال لا وخبر ابي بصير عنه عليه السلام ايضا سئل عن المطلقة ثلثا الها سكنى ونفقة قال حبلى هي قلت لا قال لا وموثق سماعة قلت المطلقة
ثلثا الها سكنى ونفقة فقال حبلى هي قلت لا قال ليس لها سكنى ولا نفقة على وجه لا يعارضها صحيح ابن سنان سئلنا ابا عبد الله عليه السلام عن المطلقة ثلثا على
العدة لها سكنى او نفقة قال نعم المحمول على الاستحباب او كونها حاملا كالمروي عن قرب الاسناد عن المطلقة الها نفقة على زوجها حتى تنقضي عدتها
قال نعم المحتمل زيادة على ذلك التقييد بالرجعية نعم لو كانت المطلقة بائنا حاملا لزم الانفاق عليها حتى تضع وكذا السكنى بلا خلاف اجده فيه ايضا بل
الاجماع بقسميه عليه كالنص كتابا وسنة بل في عدم ثبوتها للحامل البائنة بالفسخ على اشكال وان كان الذي يقوى عدمه للاصل السالم عن المعارض حتى
اطلاق الاية التي هي في بيان احكام المطلقات نعم لو قلنا بان النفقة للحمل امكن وجوبها بل في عدا الجزم به بل في كشف اللثام نفي الاشكال عنه وان كان
ما ستعرفه كان المتجه ايضا عدمها للفراق باللعان سواء كانت حائلا او حاملا وكان اللعان لنفي الولد وفي كشف اللثام وقلنا بكون النفقة للحمل
الا نفيه الاشكال قلت قد عرفت ضعفه نعم في القواعد لو انفق على الولد المنفي باللعان اي ولو متصلا ان قلنا بان النفقة للحمل ثم كذب نفسه ففي
رجوعها بالنفقة اشكال لعله من تسبيبه لحكم الحاكم عليها بالانفاق وكون اللعان شهادة بالاثم وقد اوجبت النفقة عليها واذا كذب الشاهد نفسه
رجع عليه بما غرمه بشهادته ونفي الضرار وهو خيرة المحكي عن ط ومن ان نفقة القريب لا تقضى وستعرف ما فيه وما في قوله في عد ايضا من ان المعتدة عن شبهة
ان كانت خلية عن نكاح فلا نفقة لها على الواطي الا مع الحمل فتثبت النفقة ان قلنا انها للحمل وعلى كل حال فهل النفقة للحمل او للام قال الشيخ
في المحكي عن مبسوطه وتبعه عليه جماعة بل في الحدائق نسبته الى الاكثر هي للحمل وعن ابن حمزة وجماعة هي للحامل وتظهر الفائدة في مسائل منها في الحر
امة اذا تزوج حرة بامة وشرط عليه مولاها رق الولد وقلنا بصحته فانه لا نفقة عليه اذا ابانها حاملا لان نفقة الرق على مولاه بخلاف ما اذا قلنا
امة النفقة للحامل فان المتجه وجوبها عليه ومنها في العبد اذا تزوج بامة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد من الحرة والامة فابانها حاملا اذ الولد
ملك المولى ولا نفقة عليه بل ان لم يشترط الرقية في ولد الحرة لم تجب النفقة على الزوج ايضا لانه رقيق لا نفقة عليه للقريب لا على مولاه لعدم ملكه فهو
اشتراك المولين في النفقة مع عدم اشتراط الانفراد بالولد من الامة وبالجملة لا نفقة على الزوج الرقيق للحمل حرا كان ام رقا مشتركا او مختصا فذكر
المص وغيره شرط الانفراد لعله لدفع ما قد يتوهم من انه مع اشتراطه تكون نفقته عليه من كسبه كنفقة زوجته اما على القول بكون النفقة للحامل فيتجه
ح وجوبها على مولى العبد او في كسبه على البحث السابق في نفقة زوجته ومنها فيما اذا لم ينفق عليها حتى مضت مدة او مجموع العدة فلا قضاء عليه
على الاول لان نفقة الاقارب لا تقضى بخلافه على الثاني فان نفقة الزوجة تقضى لا يقال لا قضاء للزوجة من حيث كونها كذلك والفرض نفاسها الا انا
نقول ان المراد وجوبها لها على وجوبها للزوجة ولعله لكون النفقة حقا ماليا والاصل فيه القضاء ومنها فيما لو كانت ناشزا وقت الطلاق او
نشزت بعده فان المتجه السقوط على الثاني لما عرفت من كون نفقة المطلقة كالزوجة تثبت حيث تثبت وتسقط حيث تسقط بخلافه على الاول الذي لا
مدخلية للنشوز وعدمه ومنها فيما لو ارتدت بعد الطلاق فلا تسقط على الاول دون الثاني ومنها صحة ضمان النفقة الماضية على الثاني دون الاول
ومنها سقوطها بموت الزوج على الاول دون الثاني فان فيه قولين يأتيان ومنها سقوطها بالابراء بعد طلوع الفجر من نفقة اليوم على الثاني دون الاول
ومنها استرداد نفقة اليوم لو سلمها اليها فاخرج الولد ميتا في اوله على الاول دون الثاني مع احتماله ايضا ومنها وجوب الفطرة على الثاني لانها من
عياله دون الاول وربما احتمل الوجوب على القولين لكونها منفقا عليها حقيقة عليهما الى غير ذلك من الفوائد التي لا تخفى وستسمع بعضها انما الكلام في
ترجيح احد القولين الذين قد استدل للاول منهما بدوران النفقة معه وجودا وعدما ولانتفاء الزوجية التي هي احد اسباب الانفاق كالملك فليس الا القرابة
وبوجوبها له منفصلا فكذا متصلا وببعض الاصحاب على انه ينفق عليها من مال حمل فلتانيهما بانه لو كانت للحمل لوجبت نفقته دون نفقتها ولما كانت نفقته
مقدرة بحال الزوج لان نفقة الاقارب غير مقدرة بخلاف نفقة الزوجة وبانه لو كانت للحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلا ولسقطت بيساره بارث
او وصية قد قبلها وليه لكن عن الشيخ الالتزام بالاخيرين والجميع كما ترى ومن هنا قال في الرياض ان استند الجانبان الى اعتبارات واهية ربما اشكل التمسك
بها في اثبات الاحكام الشرعية لكن بعضها المتعلق بانها للحمل قوى معتضد بالشهرة المحكية فللمصير اليه لا يخ عن قوة قلت بل القوة في القول الاخر ورده
ظهور الاية في الاعم من الرجعيات والبائنات ولا كلام في ان نفقة الاولى نفقة زوجة كالاشكال في ظهورها في اتحاد النفقة فيهما بل لعل هذا المعنى هو
المستفاد من النصوص خصوصا المعتبرة بقول لها النفقة الظاهر في ملكها لها فضلا عن اضافتها اليها بل لعل التامل الصادق يشهد بفساد كثير مما ذكروه
من التفريع على القولين ضرورة ابتنائه على كونه نفقة للحمل حقيقة حتى انه اوجبه في كل حمل حتى للحامل من وطي الشبهة بل قد سمعت ما ذكروه من بان الحمل
غنية اعسار ونحو ذلك مما هو واضح الفساد نعم قد يتوقف في تصور هذا النزاع بعد الاتفاق منهم جميعا على كون النفقة على الحامل اكلا وكسوة وسكنى ونحو ذلك مما
كان يجب للزوجة انه لما انعقد الاجماع وتظافرت النصوص في الانفاق على الحامل المطلقة المعلوم كون ذلك لاجل الحمل ضرورة انقطاع حكم الزوجية
التي هي سبب الانفاق حصل الشك في ان حكم هذه النفقة حكم نفقة الزوجة على معنى ان وجود الحمل يجعلها بحكمها كالرجعية في غيرها فيجري ح على نفقتها
حكم نفقة الزوجة او انه بسبب انقطاع الزوجية بينهما وكون الحمل علة في الانفاق يجعلها بحكم نفقة القريب فيجري عليها ح حكمها الا ان المراد كونها نفقة
للحمل حقيقة وان توهمه بعضهم حتى انه دخر ذلك باعتبار صيرورتها سببا لتعيش الحمل فاطعامها وكسوتها وسكناها مقدمة له فان الانفاق عليها

يكون

يكون بالانفاق على انه وهو كما ترى من المضحكات وانما المراد ما عرفت من الانفاق عليها لاجله ولكن الشك في ذلك باعتبار ما سمعت ولا ريب في ان الاقوى
كونها بحكم نفقة الزوجة لكن لا على حد السقوط بالنشوز والارتداد ونحوهما مما علم كون السبب في اسقاطها فوات التمكين المنقطع في الزوجية المعلوم
عدمهما في المقام بل على حدها في الكيفية والقضاء وخطاب الزوج بها ونحو ذلك كما ان المراد بكونها نفقة للحمل الانفاق عليها لاجل الحمل لا ان المراد
على وجه يلاحظ يساره واعساره الذين يمكن منعهما حال كونه حملا كما ستسمعه ان شاء الله في المتوفى عنها زوجها ومن هنا يظهر لك النظر في كثير من الفروع السابقة
بل وفي كثير من الكلمات التي لا مدرك لها خصوصا ما في عد وغيره خصوصا ما في تعديته الحكم الى الحامل في الفسخ وفي وطي الشبهة بناء على ان النفقة له وغير ذلك مما لا
يخفى فساده ضرورة ان الحمل ممن لا نفقة له اصلا ولذا لم يجب في المتوفى عنها زوجها الاشهر وفي غيره لكن فلا ريب في ان النفقة للام هنا ولذا اختص الحكم
في المطلقة بعدما ذكره المفوضة لكن هل ثبوتها على حد نفقة القرابة باعتبار كونها السبب فيها او نفقة الزوجية باعتبار كونها امرأته وفي عدته ومشغولة
بما يحمل منه وجهان ولا يخ الثاني منهما من قوة كما عرفت وان ابيت لكان المتجه ملاحظتها نفقة مستقلة يثبت لها حكم كل منهما اذا كان موافقا للقواعد
العامة ضرورة كون المتجه مراعاة الاصول والقواعد في هذه النفقة بعد فرض عدم ظهور دليل يقتضي مساواتها لنفقة الزوجة او القرابة كما هو واضح
واوضح منه انه يلزم بناء على ان النفقة للحمل نفسه حقيقة كما هو مقتضى بعض الكلمات ان تجب نفقته من المطلقة الرجعية الحامل بل الزوجة الحامل كذلك
ايضا اذ لا فرق في نفقة القريب بين المطلقة وغيرها ولا اظن التزامهم به هذا كله في المطلقة الحامل اما الحكم في الحامل المتوفى عنها زوجها وهي حامل
ففيه روايتان اشهرهما رواية وعملا انه لا نفقة لها بل في الرياض انه المحكي الشهرة المطلقة عليه جماعة قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي وحسنه في الحبلى المتوفى
عنها زوجها انه لا نفقة لها وفي حسن الكناني في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وفي خبر زرارة في المرأة المتوفى عنها زوجها هل
لها نفقة قال لا واحدهما عليهما السلم في صحيح ابن مسلم بعد ان سئل عن المتوفى عنها زوجها الة ينفق عليها من مالها والرواية الاخرى ينفق عليها من
نصيب ولدها وهي قول الصادق عليه السلام في خبر الكناني المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وربما وصف بالصحة ولكن فيه ان في
سندها محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف نعم في صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلم المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله وفي خبر
السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع الا ان الاول لا ذكر فيه للولد بل ولا للحمل ونفقته
رجعا للضمير بلا شاهد وقرينة مخالف للضوابط خصوصا مع ظهورها في الزوج بنوابوة الخبر الثاني في كونها من الشواذ التي لم يعمل بها احد من الاصحاب اذ
المحكي عنهم الخلاف من الاسكافي والصدوق وابي الصلاح وابني البراج وحمزة النفقة من نصيب الولد على ان المحكي في الكافي انه اورد الصحيح الاول في
باب الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل ان تنقضي عدتها وهو ظاهر في حمله الخبر على المطلقة قبل الوفاة وان لم تكن حاملا وهو غير ما نحن فيه وربما حمل على
استحباب ذلك للورثة كما انه حمل خبر السكوني عليه وعلى نصيب الولد فان له من جميع المال نصيبا او لان نصيبه بعد لم يتميز لعدم العلم بكونه ذكرا او انثى
او على المنفية او غير ذلك بل لولا الاجماع لامكن ان يقوى في وجه العمل بالنصوص الثلثة ان الحامل المتوفى عنها زوجها لا تسقط نفقتها من جهة شغلها
بالحمل الا انها من مال الحمل مع انفصاله لاولويته من غيره من الورثة بذلك والا فمن الجميع ضرورة رجوع المال المعزول اليهم اجمع فيصدق ح ان نفقتها
من جميع المال لا من مال الزوج فليس حينئذ الا الخبر الاول الذي قد عرفت سنده مع عدم الجابر له بل قد يقوى ان الحمل لا يكون له مال حتى يولد حيا كما
او ضحناه في محله بل عن تمهيد المفيد انه انكر ذلك اشد الانكار وقال ان الجنين وهو جنين لا يعرف له موت ولا حياة فلا ميراث له ولا مال فكيف
ينفق على الحبلى من مال من لا مال له لولا السهو في الرواية والادخال فيها وان كان قد يقوى ان المراد من المال المعزول للولد فان خرج حيا حسب عليه والا
استرد منها في وجه او يكون ما انفقه على الجميع اخر كما سمعته فيما تقدم من الغريب بعد ذلك دعوى الجمع بين النصوص بحمل الاولى على ارادة لا نفقة لها
من مال الميت وان كان لها نفقة من مال الولد اذ هو مع انه فرع التكافؤ المفقود هنا قطعا من وجوه مناف لما في صحيح ابن مسلم منها المصرح فيه
بكون الانفاق عليها من مالها وان كان هو ليس في خصوص الحامل لكنه مطلق الشامل لها الا ان يحمل على غير الحامل واغرب منه ما عن الفقيه من كون الحق في
بناء المسئلة على ان النفقة للحمل او الحامل فعلى الاول يتجه الثاني والا فالاول ووجه بكون مراده بذلك الجمع بين النصوص بحمل الاولى على عدم النفقة لها
من غير الولد اذ هو مع انه فيه ايضا ما عرفت لا وجه له ضرورة كون النزاع هناك في المطلقة باعتبار خطاب الزوج بالنفقة لها الا انه لم يعلم كونها
نفقة زوج او قريب هنا الاشكال في سقوط النفقة عن المتوفى فليس حينئذ الا العمل بالخبر المزبور او طرحه وقد عرفت ان القواعد تقتضي بالثاني
لرجوحيته بالنسبة الى غيره من وجوه ولعل حمله على ارادة انه لو قلنا في تلك المسئلة ان النفقة للحامل اتجه السقوط باعتبار موت المنفق وان قلنا
انها للحمل لم تسقط باعتبار ان الحمل له مال فينفق منه اولى من ذلك وان كان فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه في المسئلة السابقة واما ما عن
بعض المحدثين من الجمع بين النصوص بحمل الثاني منهما على ما اذا كانت الام محتاجة لانه ح تجب نفقتها عليه والاول على ما اذا لم تكن محتاجة فهو مع انه فاسد
في نفسه مخالف للاجماع لا شاهد عليه فلا محيص حينئذ عن القول الاول والله العالم وكيف كان فتثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت او ذمية بلا خلاف
ولا اشكال لاطلاق الادلة بل وامة اذا امكنه السيد منها ليلا ونهارا نعم لو لم يمكنه منها الا ليلا بناء على ان له ذلك كما سمعته سابقا فالذي ذكره غير
واحد من الاصحاب انه لا نفقة لها لعدم التمكين التام لانها لكونها امة ليست اهلا للاستقلال في التمكين لملك المولى منافعها الا ما ملكه الزوج منها
هو الاستمتاع فلا عبرة الا بتمكين المولى بخلاف ما اذا منع الاب او غيره الحرة البالغة من زوجها فانه لا عبرة به ولا تسقط نفقتها اذا كانت ممكنة لا
مالكة لنفسها فهي مستقلة بالتمكين ويؤكد ذلك انه لا نفقة للامة الا من مال المولى فاذا اراد اسقاطها عن نفسه لزمه التسليم الكامل فاذا لم يشتغل الزوج
النفقة بخلاف الحرة فربما انفق على نفسها من مالها وجواز منع المولى للامة نهارا ابناء على بقاء حق الخدمة له لا يستلزم ان يكون التمكين التام بالنسبة اليها

هو

هو التمكين لئلا يلزم من النفقة فان الاجماع منعقد على انه لا نفقة لها ما انتفاء التمكين التام مع تيسيره بالتمكين كل حين في كل مكان وقد يقال انما انعقد الاجماع على سقوط النفقة بالنشوز ولا نشوز هنا لوجوب طاعة المولى كما لا نشوز بالامتناع للحيض ونحوه ويدفعه ان الاصل البراءة الا فيما اجمع فيه على الوجوب ولا اجماع هنا بخلاف الحائض ونحوها قلت قد عرفت فيما تقدم انه لا دليل على شرطية التمكين على وجه يقتضي ان انتفاءه مطلقا يترتب عليه انتفاء الانفاق ولذا اوجبوها للمريضة والمسافرة في المضيق والصائمة والحائض ونحوهن من ذوات الاعذار والمسلم من الاجماع ما ذكره اخيرا من ان انتفاءه على وجه النشوز يقتضي انتفاء الانفاق فالمتجه الانفاق هنا ضرورة كونها كذوات العذر في عدم التمكن بل ربما كانت اولى منهن باعتبار اقدامه في تزويجها على ذلك وما ذكره من ان الاصل البراءة فيه ما لا يخفى من وضوح عدم كون المدرك الاجماع على خصوصيات ذوات الاعذار وانما هو ما عرفت مع اطلاق ادلة الانفاق وهو بعينه جار في المقام ودعوى اجمال الاطلاقات فلا تعارض اصل البراءة واضح الفساد بل لا يليق توهمها ممن له ادنى نصيب في الفقه وكان الذي اوقعهم في الشبهة في هذا المقام وغيره من المقامات معلومية مدخلية التمكين في الجملة في الانفاق فظنوا انه صالح للشرطية على وجه يقتضي انتفاؤه مشروطة بانتفائه كيف ما كان على ما هو القاعدة في الشرط وغفلوا عن ان ذلك يتوقف على ملاحظة دليل الشرطية فان كان هو بحيث يقتضي ذلك اجرى عليه احكامها والا كان ولعله في المقام دليل شرطية في الصحيح المزبور والاماميه لهم في ايجاب النفقة في ذوات الاعذار شرعا او عقلا ودعوى ان ذلك للاجماع وغيره من الادلة الخاصة معلومة البطلان لمن له ادنى فهم ودربة وملاحظة لكلمات الاصحاب خصوصا ما وقع لهم من الاستدلال على الانفاق على ذوات الاعذار بالعذر فليس الا ما ذكرناه وبه ينكشف الغبار عن كثير من المقامات وربما ياتي لذلك تتمة ان شاء الله هذا ولا يخفى ان الحكم في النفقة التي لم تتوقف على التمليك كالاسكان والكسوة على القول بانها امتاع واضح لانه لا اثر لها الا الانتفاع المجرد عن الملك وان توقف على الملك اما المؤنة التي تملكها في صبيحة كل يوم فيها حين من تسلك لكنها غير نفقة من السقط والغلط انه يشكل الحكم بها للامة الا ان نقول يملكها المولى ثم يتلقى الانتفاع بها عنه ويتوقف تصرفها فيها على اذنه ابدا ولعلها من غير ما يمكن ان يجعل تزويجها ابتغاء بمنزلة الاذن في تناول المؤنة وان لم تكن مالكة عملا بشاهد الحال والعرف وهو احسن منه على القولين فللامة ان تطالب بها الزوج كما لها ان تطالب السيد واذا احدث فللسيد الابدال بحق الملك والحاصل ان له في النفقة حق الملك ولها حق التوثق وتتفرع عليه انه ليس للمولى الابراء من نفقتها ولا منع المأخوذ الا ان يبدلها بدله وفيه اولا امكان منع التوقف على الملكية فيكون ح استحقاقها في الجميع الانفاق وثانيا منع عدم جواز الابراء للسيد بعد فرض كونه المالك اصولا لانه يتعين عليه الانفاق عليها كما اذا لم تكن ذات زوج ودعوى تعلق حق لها بها على نحو تعلق حق الديان بتركة الميت يدفعها انه لا دليل عليها بعد انصراف ادلة الانفاق المراد منها الملكية الى السيد ضرورة كونها كالمهر الذي تستحقه الزوجة بعقد النكاح اشد من استحقاق النفقة نعم مقتضى ذلك استحقاق اختصاص تعلق حق هذه النفقة بالسيد فهو مخير بين دفعها اليها وبين غيرها من امواله فان عصى جبره الحاكم ومن ذلك يظهر الشك في قوله فيها ايضا ولو اختلفت الامة وزوجها في تسليم نفقة اليوم فالقول قولها مع يمينها ولا اثر لتصديق السيد الزوج مراعاة لحقها فيها ولو اختلفا في النفقة الماضية فجرت الدعوى بتصديق السيد وكذا الخصومة فيها لا ينتهي كالصداق وحدها انما يتعلق ونحوه ما في عد قال لو اختلفا في النفقة الماضية فالغريم السيد فان صدق الزوج سقطت والا حلف وطالب اما الحاضرة فالحق فيها لها لانها حق يتعلق بالنكاح فيرجع اليها كالايلاء والعنة وان كان ربما اشكل بعدم جواز الحلف على نفي فعل الغير لكن قد يدفعه معلومية ارادة ما لو كان الاختلاف في الدفع بعد مضي جملة من الايام فان الغريم السيد لا يجدي تصديق الامة ولا حلفها ولا نكولها لعدم تعلق حق لها به اذ هو دين محض للسيد لا اذن لها في قبضه نعم لو كان الاختلاف بينهما في الدفع فيما مضى يوما فيوما فالخصم حينئذ ليس الا الامة فاذا صدقته سقطت ضرورة كونها ماذونة في قبضها ان كان المالك السيد ان نكرت ولا بينة لها حلفت لتمحض الحق للسيد مع امكان ان يقال انه كذلك ايضا ويكون الحلف منها على عدم وصول حقه اليه ولمن هو الماذون او الوكيل فتأمل جيدا والله العالم واما الكلام في قدر النفقة فضابطه القيام بما تحتاج المرأة اليه من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة الادهان تبعا لعادة امثالها من اهل البلد للاصل واطلاق الاوامر بالانفاق كتابا وسنة الذي يرجع في مثله اليها بعد ان لم يكن تقدير شرعي على انه صرح في النصوص بان حق المرأة على الرجل ان يشبع بطنها ويكسو جثتها نعم في صحيح شهاب بن عبد ربه قلت لابي عبد الله عليه السلام ما حق المرأة على زوجها قال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها فاذا فعل ذلك فقد والله ادى اليها حقها قلت فالدهن قال غبا يوم ويوم لا قلت فاللحم قال في كل ثلاثة ايام مرة فيكون في الشهر عشر مرات لا اكثر من ذلك والصبغ في كل ستة اشهر ويكسوها في كل سنة اربعة اثواب ثوبين للشتاء وثوبين للصيف ولا ينبغي ان يفقر بيته من ثلاثة اشياء دهن الرأس والخل والزيت ويقوتهن بالمد فاني اقوت به نفسي وعيالي ليقدر لكل انسان منهم قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه وان شاء تصدق به ولا تكون فاكهة عامة الا اطعم منها عياله ولا يدع ان يكون للعيد عندهم فضل في الطعام ان يسنيهم من ذلك شيئا لا يسنيهم في سائر الايام لكن لا بد من حمل ذلك فيه على ضرب من الندب او على العادة في البعض وغير ذلك والا فالواجب ما عرفت وقد تعرض بعض الاصحاب الى بيان المعتاد من ذلك فجعلوا فيها امورا ثمانية الاول الطعام وانما يجب منه سد الخلة اي حاجتها بحسب حالها بل في كشف اللثام لعله يدخل في ذلك الحمل وانها شريفة او وضاعة وفي تقديره اي الاطعام خلاف فمنهم الشيخ في المحكي عن خلافه من قدره بمد للرفيعة والوضيعة والموسر والمعسر محتجا باجماع الفرقة واخبارهم التي لم نعثر منها الا على صحيح شهاب المتقدم الذي قد عرفت حمله على الفضل وما ورد من تقديره في الكفارات التي لا يقاس ما نحن فيه عليها ومنهم هو ايضا في المحكي من مبسوطه فقدره بذلك للمعسر وبمدين للموسر وبمد ونصف للمتوسط كما عن الشافعي ولم نعثر له على دليل معتد به ومنهم من لم يقدره بشيء من ذلك واقتصر على سد الخلة وهو مع انه اشهر بيننا بل المشهور شهرة عظيمة اشبه باصول المذهب وقواعده واما جنسه فقد قيل ان المعتبر فيه غالب قوت البلد كالبر في العراق وخراسان والارز في طبرستان والتمر في الحجاز والذرة في اليمن لان شان كل مطلق حمله على المعتاد ولانه من المعاشرة بالمعروف

في مقدار نفقة الزوجة

وان شذ

وان اختلف الغالب باختلاف الناس اعتبر حالها وفي محكي ط ويعتبر بغالب قوت اهل البلد وينظر الى غالب قوتهم فيجب عليه كالاطعام في الكفارات ويحتمل ان يكون مراده ما ذكره بعضهم من انه ان لم يكن القوت الغالب لم يقدر عليه الزوج اما مع عدمه او عدم الوصول اليه فما يليق بالزوج لانه لا تكلف نفس الا وسعها ولقوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وفي المسالك انها ترجع فيما تحتاج اليه من طعام وجنسه من البر والشعير والتمر والزبيب والذرة وغيرها والادام والسمن والزيت والشيرج واللحم واللبن والكسوة من القميص والسراويل والمقنعة والجبة وغيرها وجنسها من الحرير والقطن والكتان والاسكان في دار او بيت لائق بها والاخدام اذا كانت من اهله من ذوي الحشمة والمناصب المرتفعة وآلة الادهان التي تدهن به شعرها وترجله من زيت او شيرج مطلق او مطيب بالورد او البنفسج وغيرهما مما يعتاد لامثالها والمشط وما يغسل به الرأس من السدر والطين والصابون على حسب عادة البلد ونحو ذلك مما تحتاج اليه في عادة امثالها من اهل بلدها وان اختلفت العادة رجع الى الاغلب ومع التساوي فما يليق منه بحاله قلت لعل ما في المسالك من الرجوع الى عادة الامثال من اهل البلد اولى من جعل المدار على القوت الغالب في القطر او البلد ضرورة انسياق الاول من اضافة رزقهن وكسوتهن وستر عورتها وسد جوعتها وكذا ما ذكره من الرجوع الى الاغلب مع الاختلاف لانه الاقرب الى الاضافة المزبورة والى حال الاطلاق نعم ما ذكره من الرجوع الى ما يليق بحال الزوج مع التساوي لا يخلو من نظر فان المتجه في الفرض التخيير بين افراد ما يليق بها اذ هو الفرد القريب الى الاضافة المزبورة والى المعاشرة بالمعروف كما ان ما ذكره غيره من انه ان لم يقدر الزوج على القوت الغالب لعدمه او عدم الوصول اليه فما يليق بالزوج كذلك ايضا لاحتمال اجتناب ذلك عليه دينا خصوصا في الاخير ولو اخذ بالاطلاق لا يخلو المتجه اعتبار حال الزوج بالنظر الى الاعسار واليسار وان كان القوت الغالب موجودا ولعل الحكم يلزم من الاطلاق الا ان يقال ان المراد عدم الشيء في نفسه او حصول المانع اليه من خوف عام او نحو ذلك مما هو من عوارض الشيء في العرف والعادة لا من عوارض المنفق فانه ح قد يتفق العشرة بالمعروف هو المقدور بل يكون هو قوت الامثال في هذا الحال فتأمل جيدا قال في كنز العرفان قال المعاصر فيه الاية دالة على ان المعتبر في النفقة حال الزوج لا حال الزوجة ولذلك اكده بقوله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها اذ لو كان المعتبر حال الزوجة لا حال الزوج لادى ذلك في بعض الاوقات الى تكليف ما لا يطاق بان تكون ذات شرف والزوج معسر قلت فيه نظر اما اولا فلفتوى الاصحاب انه يجب القيام بما تحتاج اليه المرأة من طعام وادام وكسوة واسكان تبعا لعادة امثالها وثانيا فلان قوله لا يكلف الله الخ قابل للتقييد اي حال التي قدر عليها الرزق وح جاز ان يكون الواجب عليه ما هو عادة امثالها فليؤد ما قدر عليه الان ويبقى الباقي دينا عليه فلذلك اتبع الكلام بقوله سيجعل الله بعد عسر يسرا انتهى وهو صريح فيما قلناه بل ظاهره الاجماع على ذلك على انه يمكن تنزيل الاية على نفقة غير الزوجة التي تسقط بالاعسار انما يعين عليه حتى بالكتاب على وجوبه لنفقة القريب والله العالم وعلى كل حال فـ الثاني الادام والبحث فيه جنسا وقدرا كالاطعام لاتحاد الدليل في الجميع لكن عن ط ان عليه في الاسبوع اللحم مرة لانه هو العرف ويكون يوم الجمعة لانه عرف عام وعن ابي علي ان على المتوسط ان يطعمها اللحم في كل ثلاثة ايام مرة والاولى منه الكل فيه الى العرف في امثال المرأة ويمكن ارادة الجميع ذلك فلا يكون خلافا كما انك قد عرفت المراد في صحيح شهاب السابق بل هو المرجع في جنسه ايضا وكونه من الضأن وغيره وفي قدره وان حكي عن بعضهم انه رطل وعن آخر الزيادة عليه يسيرا وحينئذ لو كانت عادة امثالها دوام اكل اللحم وجب لانه هو المعاشرة بالمعروف في رزقهن بل في كشف اللثام وكذا لو اعتادته هي مع التضرر بتركه وان لم يكن الضرر الا الحالة وان كان لا يخلو من نظر كما انه لا يخلو وجوب التنباك والزباد والقهوة لها اذا كان عادة لامثالها او لها خاصة ولو مع التضرر بتركه من نظر ايضا نعم لو تبرمت بجنس من الادام كان عليه الابدال مع فرض تعوده لانه من المعاشرة بالمعروف بل لو كان عادة امثالها اكل الشيء الغريب من الفواكه والمربيات ونحو ذلك وجب بل لو كان عادتها هي على وجه تتضرر بتركه امكن وجوبه وان كان ذلك كله لا يخلو من بحث ايضا وكيف كان فلها ان تأخذ الادم والطعام وان لم تأكل لما تعرف ان شاء الله من انها تملكهما بالاخذ فلها التصرف بهما كيف شاءت وقد سمعت ما في صحيح شهاب السابق الثالث الكسوة والمرجع فيها وفي جنسها وفي قدرها الى العادة ايضا وان ذكر بعض اصحابنا انه يجب منها اربع قطع قميص وسراويل ومقنعة ونعل او شمشك ويزيد في الشتاء الجبة بل يستتبع نحو ذلك من الملحفة لكن مراد الجميع ملاحظة العادة في ذلك وفي الجنس ايضا فلو كان عادة الامثال القطن والكتان وجب وكذا الخز والابريسم ونحوهما دائما او في وقت بل لو كانت من ذوي التجمل وجب لها زيادة على ثياب البذلة الثياب التي تتجمل بها على حسب امثالها فالضابط ح ما عرفت وعليه يحمل صحيح شهاب السابق كما ان ما في كتب العامة من تحديدات بخصوصها محمول على ارادتهم ولعل عدم التعرض لضبط ذلك اولى ضرورة شدة الاختلاف في الكم والكيف والجنس بالنسبة الى ذلك خصوصا في البلدان الرابع الفراش الداخل في عموم الانفاق والمعاشرة بالمعروف بل في كشف اللثام يدخل بعضه في الكسوة كما ان في القواعد يجب لها حصير في الصيف والشتاء فان كانت متجملة بالزينة والبساط وجب لها ذلك ليلا ونهارا ويجب لها ملحفة ولحاف في الشتاء ومضربة ومخدة ويرجع في جنس ذلك الى عادة امثالها في البلد وفي محكي ط اما الفراش والوسادة واللحاف وما ينام فيه قال قوم يجعل لها فراش ووسادة من غليظ البصري ولحاف منه وقال قوم الفراش الذي تجلس عليه نهارا هو الذي تنام عليه ليلا مثل لبد او زولية فاما مضربة محشوة فلا لان العرف هذا والاول اقوى لان العرف في العادة ان يكون لها لحاف محشو وقطيفة فاما الخادم منها فلها وسادة وكساء تتغطى به دون الفراش هذا في امرأة الموسر واما امرأة المعسر فدون هذا ويعطيها كساء تتغطى به ولخادمها عباءة او كساء غليظ تنام فيه وفيه وفي غيره ما لا يخفى عليك من احالة ذلك كله الى العادة في القدر والجنس والوصف ونحو ذلك اولى بل هو المتعين ضرورة عدم دليل على الخصوصيات الخامس آلة الطبخ والشرب مثل كوز وجرة وقدر ومغرفة اما من خشب او حجر او خزف او صفر بحسب عادة امثالها السادس آلة التنظيف هي المشط والدهن وكذا يجب الكحل والطيب ويجب المزيل للصنان وله منعها من البصل والثوم وكل ذي رائحة كريهة ومن تناول السم والاطعمة الممرضة ولا تستحق عليه الدواء للمرض ولا اجرة الحجامة ولا الحمام الا مع البرد وعن كاشف اللثام تشبيه نفقتها الزوج بالمكري والزوجة بالمكرى دارا فكما

[illegible] من نفقة الزوجة

من تنظيف كالرش او الكنس وتنقية الآبار ونعلي المكري كما نراه للتنظيف فيما كان من حفظ البنية كبناء الحائط وتغيير الجذع انكسر فعلى المكري لانه الاصل
وكذلك الزوج ما يحتاج اليه للنظافة وترجيل الشعر فعليه ثم ما كان من الاشياء التي تراد لحفظ الاصل والبنية كالفصد والحجامة فعليها وانما يختلفان
في شيء واحد وهو ان ما يحفظ البنية على الدوام وهو الاطعام فعليه وهما في هذا يفترقان وفي غيره يتفقان ومنه ما لا يخفى التابع السكنى وعليه ان
يسكنها دارا تليق بها اما بعارية او اجارة او ملك ثم من نفقة الخادمة ان كانت من اهل الاخدام لشرف او حاجة والمرجع فيه العرف فان كانت من اهل بيت
كبير ولها شرف وثروة لا تخدم بنفسها فعليه اخدامها وان تواضعت في الخدمة بنفسها وكذا ان كانت مريضة تحتاج الى الاخدام لزم وان لم تكن شريفة بل
لو كانت الزوجة امرأة تستحق الاخدام لجمالها لزم ذلك لها لقضاء العادة والمرجع في نفقة الخادمة جنسا وقدرا وغيرهما العادة لامثالها من الخدام ايضا
وما عن بعض العامة من التقدير للموسر بمد وثلث وللمعسر بمد لا عبرة به عندنا وكذا الخلاف في ان الادام دون ادام الزوجة او مثله وقد اشار المص الى اكثرها
حتى آلة التنظيف المرادة من آلة الادهان بمعنى ما تدهن به شعرها وترجله وغيره كما سمعته من تلك وحتى فراش النوم المشار اليه فيما ياتي بقوله ولا بد
حتى نفقة خادمها المشار اليها بقوله فالزوج بالخيار نعم ليس في كلامه اشارة الى آلة الطبخ والشرب ويمكن اكتفاؤه عن ذلك بالاطعام الذي هذه الامور
من مقدماته لكن لا يخفى عليك ما في هذه الكلمات من التشويش والاضطراب ولو احالوا ذلك الى العادة لكان احسن وكانهم تبعوا بذلك ما في كتب العامة
من التعرض لامثال هذه الامور التي تستعملها نساؤهم لتناول العشر منها او غير ذلك من المقاصد الفاسدة ضرورة انه ان كان المدار في الانفاق بذل
جميع ما تحتاج اليه المرأة لم يكن لاستثناء الدواء والطيب والكحل واجرة الحمام والفصد وجه وان كان المدار على خصوص الكسوة والاطعام والمسكن لم يكن
لعد الفراش والاخدام وخصوصا ما كان منه للمرض وغير ذلك مما سمعته في الواجب منها وجه وان جعل المدرك فيه المعاشرة بالمعروف واطلاق الانفاق
كان المتجه وجوب الجميع بل وغير ما ذكروه من امور اخر لا حصر لها فالمتجه احالة جميع ذلك الى العادة في انفاق الازواج على الزوجات من حيث انهن زوجات
لا من حيث شدة حب ونحوه من غير فرق بين ما ذكروه من ذلك وما لم يذكروه مع مراعاة حال المرأة والمكان والزمان ونحو ذلك ومع التنازع فما
يقدره الحاكم من ذلك لقطع الخصومة والاقليد على ما سمعته منهم اثباتا ونفيا دليل معتد به بالخصوص قد منه ما ذكره المص وغيره من انه يرجع في
الاخدام الى عادتها فان كانت من ذوي الاخدام وجب للعشرة بالمعروف والا خدمت نفسها من غير فرق في ذلك بين اعسار الزوج وايساره نعم الاعتبار
بحال المرأة في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها وكذا اذا وجبت الخدمة فالزوج بالخيار بين الانفاق على خادمها ان كان لها
خادم فيكون ذلك منه عوض الخدمة وبين ابتياع خادم لها او استيجارها حرة او امة او استعارتها او مملوكة له يامرها بالخدمة او الخدمة لها بنفسه
وعن بعض العامة والخاصة بل ظاهر تلك الخيارات تقييد الاخير بما لا يستحيى منه كغسل الثوب وكنس البيت وطبخ الطعام اما ما يستحيى منه كالذي يرجع الى
خدمة نفسها من صب الماء على يدها وحملها الى الخلاء وغسل خرقة الحيض فلها الامتناع من خدمته لما فيه من المشقة عليها المنافية للعشرة بالمعروف بل
عن بعضهم ان لها الامتناع من قبول خدمته مطلقا لما فيه من الحياء والتعيير وعلى كل حال فالخيار في افراد الخدمة له لانه هو المكلف بها وليس لها التخيير
نعم لو اختارت خادما واختار الزوج غيره قدم اختياره وكذا لو اختار الخدمة بنفسه لكن عن الفاضل احتمال تقديم اختيارها لجواز كون ما تختاره
اقوم بخدمتها او احتشامها الزوج عن الخدمة بل له ابدال خادمتها المألوفة لريبة او غيرها لما عرفت من ان له الاختيار ابتداء فكذا استدامة واحتمل بعضهم
عدمه لغير الريبة لعسر قطع المألوف بل وللعامة قول بعدم الابدال مطلقا وانه لا يلزمه اكثر من خادم واحد فلو كانت من ذوي الحشم ومن اجل الناس لان
الاكتفاء يحصل بها خلافا لما عن بعض العامة فاوجب خادما لما خارج الدار وآخر للداخل وعن آخرين اوجب لمن كانت شريفة زفت اليه مع جوار كثيرة الانفاق
على الجميع بل عن بعض الاصحاب احتماله لكونه من المعاشرة بالمعروف بل في المسالك احتمال اعتبار عادتها في بيت ابيها فان كانت تخدم بخادمين او اكثر وجب لانه من
المعاشرة وانه لو ارادت ان تستخدم ثانية وثالثة من مالها فللزوج ان لا يرضى بدخولهن داره وكذا لو حملت اكثر من واحدة فله الاقتصار على واحدة واخراج
الباقيات من داره كما ان له تكليفها باخراج مالها من داره ومنع ابويها وولدها من غيره او غيرهم عن الدخول اليها في داره ومنعها من الخروج اليهم للزيارة و
غيرها كما في صحيح ابن سنان السابق وان من لا عادة لها في الاخدام يخدمها من المرض ونحوه نظرا الى العرف ولا ينحصر هنا في واحد بل بحسب الحاجة الى غير ذلك
من كلماتهم المشتملة على التعليل الذي هو اعم من المدعى بل مع قطع النظر عما ذكرناه لا يخفى ان اصل وجوب الاخدام الذي لا تعويل فيه الا الانفاق من نظر ضرورة
حصر الادلة في الحقيقة في ستر العورة وسد الجوعة واسكانها فلا يجب غير هذه الثلاثة وعلى تقديره من اطلاق الانفاق والعشرة بالمعروف ونحوها فلا ينبغي عدم
الالتفات هنا الى ما تقتضيه عادة امثالها في الفقه والجلوة ايضا ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره مما ادعى انصراف اطلاق الادلة بل لا ينبغي اخراج الدواء
واجرة الحمام والفصد والحجامة ونحو ذلك اذ لا فرق بينها وبين الخادم لها عند المرض بين غيرها مما اوجبوه للمعاشرة بالمعروف واطلاق الانفاق وكون المرأة
عيالا لا عرفا بل هو المراد من قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا او عيال الرجل ثقله وكل عليه فالمناسب حينئذ جعل المدار ما اشرنا اليه سابقا مما يعتاد انفاقه
على الزوجات من حيث الزوجية ملاحظا فيه حد الوسط الذي هو المراد بالمعروف لا الاسراف الذي يقع من المبذرين ولا التقتير الذي يقع من البخلاء
مع التنازع والتشاح ما يقدره الحاكم في قطع الخصومة ملاحظا الميزان المعلوم كيف كان فقد عرفت فيما تقدم انه يرجع في جنس المادوم والملبوس
لها ولخادمها الى عادة امثالها وامثال خادم مثلها من اهل البلد وكذا في المسكن وان كان لا يعتبر فيه تمليكها اياه لكونه امتاعا فيكفي المستعار والمستاجر
اتفاقا بل نص بعض الاصحاب على انها لو كانت من اهل البادية لم يكلف الاسكان في بيت مدر وان كانت من اهل الحضر بل كفاه بيت شعر يناسب حالها
للزوم الحرج بالتكليف بذلك قضاء العرف بالاكتفاء به ولقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولعله لذا قيد بعض الناس نحو المسكن
المناسب بالقدرة ولكن ذكر غير واحد من الاصحاب ان لها المطالبة بالتفرد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج ضرة او غيرها من دار او حجرة منفردة المرافق

مع القدرة عليه لا بد من المعاشرة بالمعروف الا بالمعروف ولفهمه من قوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كان لا يخلو من نظر مع وضوح
كون عادة امثالها كذلك وعدم تضررها بها والاوجه من هذه الجهة لان ذلك لحق لها من حيث كونها زوجة ولعل الرجوع فيه الى الضابط
ذكرناه اولى كما تقدم انه لا بد في الكسوة من زيادة في الشتاء للتدثر كالمحشو للنقطة واللحاف للنوم وغير ذلك مما يختلف باختلاف الازمنة والامكنة
والشتاء بل لو كانت من اهل الاصطلاء بالنار وجب الحطب والفحم وغيرهما كما انه يجب ملاحظة حال امثالها في ثياب الصيف ويرجع في جنس ذلك الثياب
الى عادة امثال المرأة والخادمة وكان المص اخذه جوابه من الكسوة وهو كما ترى بالنسبة الى اللحاف وكذا ما تحتاجه من الفراش في النقطة ولولا ما ذكرنا
لاشكل وجوب المذكورات فلا ينحصر تعداد افراده وهو هنا محمل الزيادة والنقصان في التعداد في كلامهم المبني على مراعاة عادة امكنتهم وازمنتهم
احوالهم وقد عرفت فيما مضى ايضا انه تزاد اذا كانت من ذوي التجمل زيادة على ثياب البدلة ما يتجمل امثالها به للمعاشرة بالمعروف واطلاق الانفاق والنص في
ستر العورة المضاف الى ما ذكرناه من الضابط السابق الذي بعد الاحاطة به وبما قدمناه في جميع هذا المبحث يظهر لك الحال في اطراف المسألة **واما**
اللواحق فمسائل الاولى لو قالت انا اخدم نفسي ولي نفقة الخادم لم يجب اجابتها لما عرفت من كون التخيير في طرف الخادمة اليه بل في كشف اللثام بل عليه
الاخدام ان كانت من اهله وان تواضعت كما ان عليه الانفاق عليها بما هي اهله وان رضيت بالفقير ونحوه في كشف اللثام انها لا تاذن لان يقطع مرتبتها
ان لا يرضى بها لانها تصير مبتذلة وله في دفعها حق وغرض صحيح وان رضيت باسقاط حقها وفيه انه لا وجه للوجوب مع الرضا على وجه الاسقاط للحق نعم
لها النفقة ان لم تقبل الخادم لان الخدمة للترفه والدعة فاذا لم تخترها لم يكن لها عوض عنها كما انها لو بادرت بالخدمة من غير اذن لم تكن لها المطالبة
بالاجرة ولا نفقة الخادم وان ادعت انها ما تبرعت بمقتضى اطلاق المص وغيره وان كان قد يشكل اصل الحكم بعدم الفرق بين الاخدام والكسوة والاطعام
في الرجوع بالعوض مع عدم ظهور اسقاطها بالاعراض عما بذله لها من ذلك مثلا اذ الظاهر انه لا يتوقف استحقاقها النفقة على المطالبة كما في كشف
تعليل هذا الحكم بكونها متبرعة فلا اجرة لها ولا نفقة زائدة بسبب الخدمة يلزم مثله في الاطعام والكسوة ولعله لا يلتزمه ضرورة اطلاق الادلة
في استحقاقها ذلك عليه على وجه ان لم يدفعه اليها يكون دينا عليه الا اذا اسقطت حقها منه كما هو واضح والله العالم **المسألة الثانية** لا خلاف
في ان الزوجة تملك المطالبة بنفقة يومها في صبيحته مع التمكين بل انه اذا قبضتها كانت ملكا لها للقول في صحيح شهاب المتقدم ويقدره لكل انسان منهم
قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه وان شاء تصدق به وظاهرهم بل هو صريح لك ان ذلك كذلك في كل ما يتوقف الانتفاع به من النفقة على اتلاف عينه
من ماكول ومشروب ودهن وطين وصابون ونحو ذلك وان كان هو لا يقتضي اعتبار الملكية فيه ضرورة امكان الاكتفاء بالبذل والاباحة للمطاعم بل يمكن
ان يجامع حتى ما في الصحيح المزبور من التسلط على بيعه وهبته فانه من الاباحة ما يكون كذلك ومن هنا اعترف في كشف اللثام بامكان القول بعدم اعتبار الملك
فيه وان الواجب انما هو البذل والاباحة قلت بل لعله متعين بناء على اعتبار التكسب على وجه الجزئية في سببه ملكها اذ لا وجه لتقدم المسبب على السبب والعلة
على العلة نعم قد يتجه بناء على شرطيته بمعنى انه يكون شرطا كاشفا او شرطا للاستقرار في لو قبضتها من الصبح يبقى الملك فيها مراعى حتى ينقضي ذلك اليوم متمكنة
فينكشف استقرارها بزوال القبض او يستقر وعبارة المتن محتملة للوجوه الثلاثة وان كان لا يخلو من اشعار بالاخير بقرينة ما بعده لكن فيه ان ذلك يتم لو كان
في الادلة ما يقتضي سببية قبضها للملك كي يجمع بينها بما عرفته كما هو الشان في الشرائط الكاشفة وابين اذ اقصى ما ذكروه في وجه ذلك انه لما كان المقصود
من النفقة القيام بحاجتها وسد خلتها لكونها محبوسة لاجله وجب ان يدفع اليها يوما فيوما اذ لا يمكن اجتماع الشرائط في باقي الزمان والحاجة تندفع
بهذا المقدار فيجب دفعها في صبيحة كل يوم اذا طلع الفجر ولا يلزمها الصبر الى الليل ليستقر الوجوب فانها تجوع وتتضرر بالتاخير بل يراد الضرر اذا
افتقرت الى خبز وطبخ او اصلاح اذ الواجب عليه دفع الحب ومؤنة اصلاحه وكذا الادام من اللحم ونحوه لا عينه ما كول بل في قواعد الفاضل التصريح بعدم وجوب
تسليم الدقيق في الخبز والقيمة الا مع التراضي منهما وفي كشف اللثام اما القيمة فلان الواجب انما هو الطعام واما الدقيق والخبز فلانه لا يجبر
الزوج عليهما اذا دفع الحب مع مؤنة الطحن والخبز والطبخ واما الزوجة فلانها لا تجبر على القبول كما يعطيه كلام الارشاد ويحتمل العدم كما هو نص الكلام
هنا لانهما لا يصلحان لجميع ما يصلح له الحب وان كان لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد الاحاطة بما في نصوص المقام من الاقتصار على ان حقها سد
جوعها ونحو ذلك مما هو اظهر فيما لا يحتاج بعد الى عمل كالخبز والطبيخ والتمر وما اشبه ذلك مما لا يتوقف الا على تناول المؤنة بل جزم المحدث البحراني
بكون الواجب على الزوج ذلك فلا تجبر المرأة على قبول الحب ومؤنته بل يجبر الزوج على ما لا يحتاج الى مؤنة غير التناول وان كان قد يناقش بمخالفته المعتاد
في الانفاق المحمول اطلاقه عليه كما طلاق سد الجوعة الا اقل من ان يكون الزوج مخيرا بين الامرين ان لم يكن عصاضة على الزوجة في فعل المطبوخ عليها على وجه
ينافي عادة امثالها وعلى كل حال فلم نجد شيئا من ذلك ما يقتضي اعتبار الملكية فضلا عن كون القبض سببا فيها ولو سلم لكان المتجه ذلك ايضا في قبض نفقة
الايام المتعددة ولا اظن القائل يلتزمه ضرورة عدم الفرق في كيفية اشتراط التمكين بين اليوم الحاضر وغيره اللهم الا ان يتخيل بالفرق بينهما بحضور هذا
اليوم الذي هو بمنزلة تحقق السبب فيه ولذا قدم قوته على الغرماء في المفلس بخلاف ما عداه بل لعل الامر بالانفاق منزل على ذلك ضرورة عدم كونه نفقة
لما بعد انقضائه بل هو وفاء دين فليس نفقة الا استقباله بما تقع الحاجة فيه الى صبيحة اليوم الآخر لكنه كما ترى ايضا فلابد حينئذ الا الاجماع على ذلك وما
في صحيح شهاب السابق فيكون حينئذ هما الدليل على وجوبها وملكها قبل حصول التمكين نحو تقديم غسل الجمعة يوم الخميس وتقديم الفطرة قبل الهلال والا
لامكن القول بان المقدم ما بان استحقاقها المؤخر فبعد حصول شرطه اتمام سببه يقع اليها نهرا ومع عدمه يرجع عليها بما دفع اليها وكيف
كان فلو منعها وانقضى اليوم ممكنة استقرت نفقة ذلك اليوم في ذمته ثم تكون قد قبضت وملكها اياها ان كانت قد قبضت وكذا الكلام في نفقة
الايام الاخر وان لم يقدرها الحاكم ولم يحكم بها بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال ضرورة ثبوت الحق لها وان سكتت ولم تطالب لا وقع النفقة خلافا

في آلة الطبخ

في مسكنها

في الخادم وما يتعلق بها

مع:

الاسكان

شارك

عن:

في تملك الزوجة نفقة يومها في ابتدائه

هذا في منع يوم النفقة المستقر

بلغ القرائة.

لما عرفت التقدير من العامة انما الكلام فيما لو ماتت في اثنا النهار او طلقها او نشزت في موضع من القواعد الجزم بعدم استردادها في الاولين لانها ملكتها والاسترداد في الاخر على اشكال من تقديم القبض الموجب للملك قبل النشوز ومن ان الملك مشروط بالتمكين فبالقبض انما ملكته مراعى وفي كشف اللثام هذا مع بقاء العين اذ مع الاتلاف لا دليل فيه على وجوب العوض مع اباحة المالك له لاذن شرعا في الاتلاف ولا يخفى عليك ان الوجه الاخير من الاشكال آت ايضا في الاولين كما لا يخفى عدم الفرق بين الاتلاف وعدمه بعد ان كان الدفع بعنوان النفقة التي ان عدمها بعنوان التمكين هذا ولكن قال في موضع اخر من القواعد في مسئلة ما لو دفع لها نفقة مدة فانقضت تلك المدة ممكنة فقد ملكت النفقة قولا واحدا وكذا لو استفضلت منها شيئا بالتقتير عليها او بان انفقت على نفسها من غيرها كانت ملكا لها بلا خلاف فيه بينهم لما عرفته فيما تقدم ما لو طلقها في الاثناء استعاد نفقة الباقي الا يوم الطلاق ولو نشزت او ماتت او مات هو استرد الباقي اي من النفقة لذلك اليوم ولغيره وهو مناف لما سمعته منه سابقا بل قد يشكل الفرق بين يوم الطلاق وغيره بعد اشتراط التمكين وان قيل انها في صورة الطلاق مسلمة للعوض الذي هو التمكين وانما رده الزوج بالطلاق بخلاف غيره من الصور التي لا تسليم فيها لكنه كما ترى ضرورة صدق عدم حصوله بفوات لزوجيته بسبب الطلاق المأذون فيه شرعا والمشروط عدم عند عدم شرطه كدعوى الفرق بين يوم الطلاق وغيره من الايام وبانها ملكت النفقة ملكا مستقرا في صبيحته ببذل التمكين اوله بخلاف غيره الذي لا ملك لها فيه اذ هي انما تملك بتجدده ويتجدد كل يوم وذلك لما عرفته من عدم الفرق بين الايام في كيفية اشتراط التمكين فهي وان ملكت المدفوع اليها يوما لكنه مراعى بالتمكين الذي هو كالمعوض فان سلم فذاك والا استرد ما بازائه نحو المؤجر الذي يملك تمام الاجرة ملكا مراعى بسلامة العوض للمستأجر بل اللازم على تقدير الاكتفاء ببذل التمكين اولا ليوم الاستقرار في ذمته لها ان لم يدفع لو طلقها في اثنا اليوم والظاهر انهم لا يلتزمون به ولعله لذلك كله اعترف في كشف اللثام بان الفرق مشكل بعد ان حكاه عن قطع الشيخ وغيره قال ولذا احتمل بعض العامة استرداد نفقة يوم الطلاق قلت هو المتجه بناء على ما قدمنا بل ربما احتمل استرداد جميع نفقة اليوم والليلة بفوات التمكين ولو في الجزء الاخير منها لكونه في تمام اليوم والليلة ولعله ظاهر بعض العبارات وان كان الاقوى في النظر التوزيع نحو توزيع الاعواض على المعوضات وهذا متجه في نفقة اليوم والليلة الحاضرين اما ما زاد عليهما فلا اشكال ولا خلاف في استرداده بالموت والطلاق والنشوز وغير ذلك قال الحلي سئلنا ابا جعفر عن رجل سافر وترك عند امرأته نفقة ستة اشهر او نحوا من ذلك ثم مات بعد شهر او اثنين فقال ترد ما فضل عندها في الميراث وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها صح ذلك لنفقة ضرورة كونه المعتاد في مثلها لعدم كونها كالطعام الذي يمكن توزيعه يوما فيوما انما الكلام في ان ذلك ملك اعطاء او امتاع وكذا الكلام في غير ذلك من اعيان النفقة التي لا يتوقف الانتفاع بها على اتلافها وان كان لا تستعمل مثلها لكن بعد مدة نحو فراش النوم واليقظة والات التنظيف من المشط ونحوه وحيث تكون النفقة اقساما ثلثة احدها ملك بلا خلاف وهو طعام اليوم والليلة ونحوهما مما يتوقف الانتفاع به على اتلافه كالصابون ونحوه والثاني امتاع بلا خلاف كالمسكن والخادم ونحوهما مما علم من الادلة عدم اعتبار الملك فيه انفاقا والثالث محل البحث وهو الكسوة وما شابهها ففي عدة محكي كلام غيرها ملك لعله الظاهر مما تسمعه من المص وفي الارشاد وكشف اللثام وغيرها انها امتاع ومال اليه في فوائد الشرايع بل في الرياض انه اشهر واجود ولعله كذلك خصوصا بعد ما عرفت في الاطعام مع ان الاصل يقتضي ذلك ايضا ضرورة عدم ما يدل على اعتبار الملك في صدق الانفاق المامور به شرعا والفرض عدم قصد الباذل له فلا سبب للملك شرعا ولا قصدا ودعوى ان بذل شخص الكسوة عن كليتها الثابت في الذمة بالتمكين او بالزوجية موجب لذلك نحو المدفوع وفاء للدين واضحة المنع ضرورة اعمية خطاب الانفاق من اقتضاء ملك مال في الذمة على الزوج كي يكون تشخيص المدفوع وفاء عنه بل هو ليس الا خطابا شرعيا نحو الخطاب بالنفقة للارحام والمماليك ونحوهما مما لا يقتضي ملكية كما ان الاية نحو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن لا تقتضي ذلك ايضا وان عطف فيها الكسوة على الرزق المعتبر فيه الملكية على ما عرفت لكن العطف انما يقتضي المشاركة في الحكم المثبت للمعطوف عليه في العبارة لا الاحكام الخارجية الثابتة له بغيرها من الادلة نعم الحكم الثابت للمعطوف عليه نحو ذلك والعطف يقتضي مشاركته له في ذلك وهو اعم من الملكية والامتاع وتعين الاول من خارج يستلزم تعين ارادته في الاية واما النبوي لهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فمع ضعف سنده وعدم وجوده في كتبنا المعتبرة قد يمنع ارادة الملكية من اللام هنا خصوصا على القول باشتراكها بين معاني المقتضي توقفها ارادة واحد بخصوصه منها على قرينة هي في المقام مفقودة ويجرد ثبوت الملكية في الرزق بغير ذلك لا ثبوتها في الكسوة الا على تقدير تمام الدلالة على ارادتها بالنسبة اليه من اللام المذكورة في الرواية وهو محل مناقشة اذ ليس الا الاجماع الذي حكاه جماعة ولا يستفاد منه سوى ثبوت الملكية له في الجملة الجامع لثبوتها له من غير الرواية واما هي فلا يستفاد منها سوى الاستحقاق الذي هو اعم من ذلك نحو قوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن وكالمفهوم من قوله اذا اخرجته من بيتها بغير اذنه فلا نفقة لها خصوصا بعد استفاضة التعبير في النصوص بكون ذلك من حقوق الزوجة على الزوج فلا ريب في بقائها على ملكية الزوج الا مع التصريح بانشاء التمليك لها فيكون حينئذ خارجا عن محل النزاع الذي هو ان دفع الكسوة من حيث خطاب النفقة يقتضي الملك شرعا وان لم يقصده الدافع في ضمن بل ولا القابض في قبضه اللهم الا ان يقال انه يجب على الزوج انفاقه ان يملك الزوجة الكسوة على وجه ان لم يملكها لم يكن منفقا فيكون ذلك شرطا في انفاق الكسوة شرعا وان كان هو كما ترى مناف للسيرة المستمرة مع عدم دليل يقتضي ذلك والله العالم وعلى كل حال فقد ذكروا انه تظهر فائدة الخلاف في امور منها انه لو اخلقها اي الكسوة المدفوعة اليها للمدة التي جرت العادة ببقائها اليها قبل المدة لم يجب عليه بدلها على الملك ويجب على الامتاع وفيه ان المتجه الابدال عليهما مع فرض عدم التقصير في ذلك وكون العادة تقتضي بقائها الى المدة لا يستلزم اختصاص خطاب النفقة بها والا كان المتجه عدم الابدال على التقديرين نعم قد يقال على فرض التقصير لا يجب الابدال على الملك لا على الامتاع وان ضمنت حينئذ لها ما اتلفته بتقصيرها مع امكان القول بانه لا ابدال عليه ايضا لقاعدة الاجزاء واختصاصه

كتاب النكاح

نفقة عليها للمدة فهي كما لو قبضت تمام نفقتها ثم اتلفتها ومنها انه قال في ذلك ولو اتلفتها بنفسها فلا ابدال على القولين لانه على الامتاع يلزمها ضمانها فكانها لم تتلف الى ان قال ولو تخلفت قبل مجيء الوقت لكثرة تحاملها عليها زيادة على المعتاد او تقصيرت في حفظها ونشرها حيث يفتقر اليه فهو كما لو اتلفتها فيه جيدا ومنها انه لو انقضت المدة والكسوة باقية طالبته بكسوة لما يستقبل على الاول دون الثاني لبقائها على ملكه وفرض صلاحيتها للاكتسائها وفيه ايضا ان ذلك ان كان لانفاق جنس الكسوة وعدم عروض ما اقتضى خلقها امكن منع وجوب الابدال على الاول ايضا ضرورة ان ملكها لها على جهة الانفاق لا مطلقا ولا تقدير للمدة شرعا وانما هو بزعم بقاء الكسوة اليها مع فرض انفاق بقائها اليها لا دليل على خطابه بالانفاق نعم لو استفضلت ذلك بلبس ثياب منها او بتحمل العراء او نحو ذلك امكن ح القول بان لها المطالبة على الملك لنحو ما سمعته في استفضال الطعام ومنها كما في كشف اللثام انه اذا لم يكسها مدة صارت الكسوة دينا عليه على الاول دون الثاني الذي معناه تمكينها من الانتفاع الذي لا يتصور ضمانه بعد انقضاء مدته اذ ليس هو منفعة لها ولا عين حتى انه يكفي في ضمانه كونه لحقها ما ليا لها ولعل ذلك هو مقتضى اللام الذي بمعنى في الاية والرواية وان لم يقل بكون الكسوة ملكا لها ولعله لذا احتمله في ذلك بل هو المتجه ومنها كما في كشف اللثام انه لا يصح الاعتياض عنها على الامتاع ويصح على التمليك وفيه انه مبني على السابق من كون الامتاع بشيء يرجع الى التمتع نفسه فلا يقتضي مع فواته ولا ينتقل عنه ولذا لا يصح الاعتياض عنه لكن فيه ما عرفته من انه حق مالي يكون كالدين مع فواته يصح الاعتياض عنه ولو لا ذلك لما اسقاطه عنه عليه والله العالم ومنها ان لها اخذ المدفوع اليها واعطاؤها غيره على الامتاع دون التمليك الا برضاها وفيه انه يمكن القول بذلك ايضا عليه بلحاظ تزلزل ملكها وعدم اختصاصها بنفسه بل هو حق في الابتداء واستدامة الا انه كما ترى ومنها انه لا يصح لها بيع المأخوذ ولا التصرف فيه بغير اللبس من اجارة او اعارة ونحوهما على الامتاع بخلاف الملك ما لم ينافي غرض الزوج من التزين والتجمل ونحوهما نفقة الطعام التي يؤدي تصرفها فيها بغير الاكل الى الضعف مما لا يليق بالزوج من الاحوال فانه قد يمنع تصرفها فيه على الملك بناء على انه ملك مراعى ببقائها ممكنة الى تمام المدة فانه ح يكون نحو ملك الفضولي للمال الذي لا يجوز له المبادرة الى التصرف فيه عنه قبل معرفة الحال الى غير ذلك مما هو مذكور في كتب الاصحاب وعلى كل حال فلو سلم اليها نفقة طعام لمدة ثم طلقها قبل انقضائها استعاد نفقة الزمان المتخلف لانها لم تكن قد ملكته بالقبض لما عرفته من انها لا تملك عندهم الا يتجدد كل يوم بل لو قلنا بملكها به فانما هو في مقابلة التمكين فاذا لم يسلم بعض العوض استرد ما بازائه فملكها ح مراعى بسلامة العوض كان المؤجر يملك تمام الاجرة ملكا مراعى بسلامة العوض للمستأجر نعم في عدة وغيرها الا نصيب يوم الطلاق فلا يستفاد منها قيل لانها تملكه في صبيحته ملكا مستقرا ببذل التمكين اوله بل هو المحكي عن قطع الشيخ وغيره في الحكم لكن قد تقدم ما يدل على بقائه وان المتجه استعادته ايضا كما لو نشزت او ماتا او هي واحتمال الفرق بانها في صورة الطلاق مسلمة للعوض الذي هو التمكين وانما رده الزوج بالطلاق بخلاف النشوز والموت كما ترى بل قد عرفت فيما تقدم عدم الفرق فيما حكم باستعادته بين بقاء عينه وعدمه لكونه من المضمون عليها بعد ان كان مدفوعا على وجه خاص وان تقدم في كشف اللثام الفرق بينهما هذا كله في نفقة الطعام واما الكسوة فله استعادتها ما لم تنقض المدة المضروبة لها بل وان انقضت بناء على الامتاع بل على التمليك في وجه قد تقدم سابقا نعم لو لم تكن قد لبستها وقد انقضت المدة لم يتجه استمرار ملكها بناء على التحليل نحو الطعام المستفضل في عدة فروع الامتاع والتمليك لو طلقها قبل انقضاء شيء من المدة المضروبة للكسوة كان له استعادتها ولا يكون له استعادتها ان طلقها بعدها اي على التمليك دون الامتاع ثم قال ولو انقضت نصف المدة سواء لبستها او لا ثم طلقها احتمل على التمليك التشريك واختصاصها به وكذا لو ماتت ولعل وجه الاختصاص انها ملكتها بالقبض واستحقتها بالتمكين الكامل فيكون كنفقة اليوم اذا طلقها في الاثناء ولكن فيه ما عرفت فالمتجه انفساخ ملكها عنها مع فرض لبسها اياها مع عدمه كما لو ابقتها للارادة الاستفضال كان المتجه التشريك بينهما هذا كله على التمليك دون الامتاع المتجه عليه استعادتها مطلقا

المسئلة الثالثة

اذا دخل بها واستمرت تاكل معه وتشرب على العادة لم يكن لها مطالبته بمدة مؤاكلته لصدق الانفاق عليها وحصول المال له فيما تناوله وللسيرة المستمرة على ذلك نعم لها الامتناع من المؤاكلة ابتداء بعنوان ان لها طلب كون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء من اكل او غيره لا ان المراد امتناعها عن خصوص هذا الفرد من الانفاق وطلب كون طعامها اجنبا مثلا او نحو ذلك ضرورة عدم دليل معتد به على وجوب فرد خاص من النفقة لها بل ظاهر الادلة تخيير الزوج بين جميع افراد النفقة المناسبة لعادة امثالها وان كان هي تملك الفرد المدفوع اليها منها نعم في المسالك هذا اذا كانت المرئية بالغة رشيدة او كانت تاكل معه باذن الولي اما لو كانت مولى عليها ولم ياذن الولي فالزوج متطوع به ولا يسقط نفقتها لتوقفها على قبضه او اذنه وفيه اولا انه ان كان للقبض له مدخلية في كون الشيء نفقة وفي الملك لم يجد اذن الولي ضرورة سلب افعال المجنون مثلا او القوال عن القابلية فلا يتجه من قبضه او وكيله في حصول الملك وان كان لا مدخلية له في ذلك باعتبار ان الزوج هو المخاطب بالانفاق وان كان نحو ينفق عليه يملك ما يكون في يده منه لكنه تمليك شرعي لا مدخلية فيه للقبض ونحوه من الاسباب التي يعتبر فيها العقل فلا يحتاج الى اسنادها في ذلك ويسقط عنه خطاب النفقة بالمؤاكلة المزبورة ولعل السيرة والطريقة على ذلك على عدم اعتبار قصد الزوج التمليك فيما يدفعه من الطعام الى زوجته وعدم قصدها التملك له وان كان هو ملكا لها شرعا ومن ذلك ينقدح ان الزوجة اذا كانت امة كان له النفقة عليها بالمؤاكلة ونحوها وان ملك السيد ح ما يكون بيدها من ذلك وليس هذا تمليكا للعبد بل هو مقتضى اطلاق دليل الانفاق فتامل جيدا وكيف كان فلو تزوجها ولم يدخل بها وانقضت مدة لم تطالبه بنفقة لم يجب النفقة على القول بان التمكين موجب للنفقة او شرط فيها اذ لا وثوق بحصول التمكين لو طلبه المشروط عدمه عند عدم شرطه كما ان المسبب لا يحصل بدون سببه نعم تجب عليه النفقة بناء على ان سببها العقد اذ الفرض حصوله وان النشوز مانع والفرض عدمه هذا ولكن في المسالك وغيرها توجيه نحو ما في المتن من عدم التمكين بان المراد منه على ما فسره به غيره ان نقول باللفظ سلمت نفسي اليك في اي وقت شئت واي مكان

ملكاه

لمدة تلك

في اقسام النفقة

في عدم وجوب النفقة مع عدم التمكين

نفقه

شئت ونحو ذلك لا يكفي السكوت وان وثق ببذلها التمكين على نفسه طلبه منها قال وتعليل المصنف بعدم الوثوق بحصول التمكين يرشد الى ان
العبارة عند عدم جنونه بل الاولى التعليل بعدم التمكين كما ذكرناه سواء حصل الوثوق ام لا قد اجاب الشيخ في ط حيث علل عدم الوجوب بقوله لان
النفقة لا تجب الا بوجود التمكين لا بامكانه وفي مقام جمع بين العلتين وكان يستغني باحدهما وهو عدم التمكين وان تكلف متكلف للجمع بينهما فائدة ما
بتبعه على ذلك بعض الافاضل فاعتبر في التمكين التصريح باللفظ مع عدم صدق ما ينافيه او الدخول بها مرة والوثوق بحصوله بعد ذلك وفي الفرض لا
تصريح ولا دخول فلا تمكين فلا نفقة وفيه منع اعتبار ذلك في التمكين ضرورة صدق حصوله عرفا بالوثوق بحصوله منها لو طلبه في اي زمان او مكان
سواء دلت على ذلك بقول او فعل او علم من حالها ذلك لكن عدم النفقة في الفرض باعتبار عدم الوثوق بالحصول لو طلب وح فالمتجه ما في المتن
بل يمكن ان يكون قصد بذلك التعريض بما سمعته من المبسوط جدا والله العالم ولو فرض كونها مولى عليها بالجنون مثلا قيل اعتبر في التمكين التصريح
من وليها المتمكن منها بذلها للزوج في كل مكان او زمان ولا يجدي بذلها نفسها وفيه ان اطلاق الادلة يقتضي الاجتزاء به ضرورة صدق كونها
امرأة ممكنة ينبت حقها على الرجل الذي هو سيد جوعها وستر عورتها وليس هذا من التسبيب المسلوب في افعال المجنون وانما هو اشبه شيء بالحكم الشرعي
المترتب على حصول موضوعه باي طريق كان وعدم كونها ممن يصح تصرفها غير قادح بعد استحقاق الزوج قبضها ولا اعتبار في كون المقبوض من
اهل الاقباض كما لو دفع ثمن المبيع وقبضه من صبي او مجنون او وجده في الطريق وكذا لو كان الزوج مجنونا وقد بذلت الامرأة نفسها على وجه يصدق
تمكينها كفى في مطالبة الولي بالنفقة للاطلاق المزبور فتدبر جيدا **تفريع** على التمكين لو كان الزوج غائبا بعد ان مكنته الزوجة وجبت نفقتها
عليه بلا خلاف ولا اشكال مع فرض بقائها على الصفة التي فارقها عليها ان كان قد غاب ولم يكن قد دخل بها فحضرت عند الحاكم مثلا وبذلت التمكين
الكامل لم تجب النفقة الا بعد اعلامه المتوقف صدق التمكين عليه وصوله اليها او وكيله وتسليمها نفسها اياه لو اراد نقلها من مكان الى اخر ونحو
ذلك نعم لو اعلم فلم يبادر ولم ينفذ وكيلا سقط عنه نفقة زمان قدر وصوله نفسا او وكيله اليها والزم بنفقة ما زاد على ذلك لان الامتناع
منه ولو اعلمه الحال من غير توسط حاكم فكذلك ايضا بل في المسالك ولم يعرف موضعه كتب الحاكم الى حكام البلاد التي يتوجه اليها القوافل من تلك البلد عادة
ليطلب وينادى باسمه فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها في ماله الحاضر واخذ منها كفيلا بما يصرف اليها لانه لا يؤمن ان تظهر وفاته او طلاقه وان كان قد
بان المتجه سقوطها لعدم حصول التمكين المتوقف على اعلامه المفروض عدمه اذ المشروط عدم عند عدم شرطه نحو ما اعترف به منها من فوت
النفقة فيما لو لم يظهر له خبر او لم يتمكن الحاكم من الارسال والبحث عنه بناء على اعتبار التمكين ضرورة اتحادهما في المدرك الذي هو ما عرفته وكيف كان
فلو نشزت وقد غاب عنها وهي كذلك ثم عادت الى الطاعة لم تجب النفقة حتى يعلم وينقضي زمان يمكنه الوصول اليها او وكيله لنحو ما عرفته سابقا بل هو
في الحقيقة من المسئلة السابقة وان فارقها باستمرار عدم التمكين في الاولى من حين العقد وتجدده بالنشوز في الثانية وفي لك انها تفارقها ايضا في جريان
حكم هذه المسئلة على القولين اي القول بشرطية التمكين والقول بكون النشوز مانعا ضرورة تحققه بخلاف المسئلة السابقة فانها مبنية على اعتبار
التمكين ونحوه في كشف اللثام ايضا وقد ينافش بمنع جريانها على القول الثاني الذي مبناه على سببية العقد للنفقة وان النشوز مانع فمع فرض
عودها الى الطاعة يتحقق ارتفاع المانع فيكون السبب تاما بخلاف التمكين شرطا حتى يتوقف صدقه على اعلامه كما ان عدم النشوز وارتفاعه
لا يتوقف صدقه على اعلامه وانما اقصى عدم وجوب المبادرة الى الانفاق عليه عملا بالاستصحاب فاذا بان بعد ذلك عودها الى الطاعة وجب عليه قضاؤها
ثم ان ظاهر المتن وغيره الاجتزاء في المسئلة السابقة وغيرها بناء على اعتبار التمكين بالاعلام ومضي زمان تقدر وصوله او وكيله في وجوب النفقة من غير
فرق بين حصول المانع له من الوصول بنفسه او وكيله ولو لخوف الطريق وحبس ظالم وعدمه ولعله لصدق التمكين من قبلها فهي ح كما لو مكنته وقد
عرض له نحو هذه العوارض وهو حاضر فانه لا ريب في وجوب النفقة لها لان المراد به عندهم رفع الموانع من قبلها لاجل الاستمتاع ممكنا من كل وجه
وهو صادق في الفرض استثناء زمان الوصول انما هو من جهة توقف صدق التمكين منها في حال الغيبة عليه اذ تمكين كل شيء بحسبه فمن هذه الجهة
حسب عليها مقدار زمان الوصول بخلاف غيره من الموانع التي لا مدخلية لها فيه كما هو واضح فتدبر جيدا فانه دقيق والله العالم ولو ارتدت
الزوجة المكنة سقطت النفقة لخروجها بذلك عن الزوجية ظاهرا فيتبعها سقوط النفقة ح ولكن لو غاب فاسلمت عادت نفقتها عند اعلامها
وان كان قد انكشف بذلك عدم خروجها عن حكم الزوجية بالارتداد السابق الذي فرض تعقبه الاسلام بالعدة لانه لما فوتت عليه التمكين من الاستمتاع
بها بسوء اختيارها الارتداد كان ذلك موجبا لسقوط نفقتها على القولين ضرورة كونه بحكم النشوز او اعظم منه بالنسبة الى ذلك وان فارقه عند المص
والمحكي عن الشيخ بعود النفقة بعودها في عقيبه وان لم يعلم بذلك بخلافه فانه لا تعود حتى يعلم ويمضي زمان وصوله او وكيله اليها كما عرفت وذلك لان
الردة سبب السقوط وقد زال السبب فيزول المسبب بزوالها لان المعلول يعدم عند عدم علته فيبقى ح مقتضى النفقة الذي هو العقد مع التمكين بحاله لان
الفرض عدم خروجها عن قبضته بالارتداد وان منع الشارع عن وطئها والارتداد استمتاع بها وليس كذلك الاولى اي الناشزة وقد غاب عنها فانها
لانها بالنشوز خرجت عن قبضته فلا تستحق النفقة الا بعودها الى قبضته وذلك لا يكون الا بعد اعلامه ومضي الزمان المذكور وربما اشكل ذلك بان الارتداد
مانع شرعي من الاستمتاع وقد حكم من جهتها ومتى لم يعلم الزوج بزواله فالواجب عليه الامتناع منها وان حضر ولا يكفي مجرد كونها في قبضته مع عدم العلم
بزوال المانع الذي جاء من قبلها فاسقط النفقة نعم هذا الفرق يتم لو كان المانعان حصلا في غيبته ولم يعلم بهما فان نشوزها يخرجها من بيته
اذا اسقط النفقة لم تعد برجوعها الى بيته لخروجها عن قبضته فلا بد من عودها اليه ولا يحصل ذلك حال الغيبة بخلاف ما لو ارتدت ثم رجعت
ولم يعلم بها فان التسليم حاصل مستصحب والمانع حصل وزال وهو لا يعلم به فلم يتحقق من جهة الامتناع منها لاجله بخلاف ما لو علم لكن في ذلك

في انه لا تجب النفقة بالتمكين مع العذر او تسلمها

لو غاب عنها لم تجب النفقة حتى يعلم

لو ارتدت سقطت النفقة

كتاب النكاح

الجواب عن ذلك بان العقد لما اقتضى وجوب النفقة اما مع التمكين او بدونه وهو شرط فالاصل يقتضي وجوبها الى ان يختل الشرط والارتداد لا يخل
معه الا اذا لم يكن التمكين من قبلها حاصلا وانما كانت الردة مانعا فاذا زال المانع عمل المقتضي لوجوب النفقة عمله كما اشرنا اليه بخلاف النشوز
فان الشرط والسبب انتفى فلا بد للحكم بوجوب النفقة من عوده ولا يحصل الا بتسليم جديد لان الارتداد لما اسقط وجوبها توقف ثبوتها
على سبب شرعي جديد والاقرار انها تسقط مستند الى ان السبب موجود وهو العقد السابق المصاحب للتمكين لان الفرض ان الردة رفعت حكم
العقد ولهذا لو اسلمت عادت الى الزوجية بالعقد السابق فعلى هذا لا يفرق بين علمه بعودها وعدمه ولا يخفى عليك ما فيه بعد ان كان وجه
الاشكال المزبور قد عرفت كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الذي حدث من قبلها واسقط النفقة نعم بناء على ما ذكرناه من سقوط
النفقة بالارتداد باعتبار فوات الزوجية ظاهرا وقد انكشف باسلامها في العدة بقاء السبب الاول بحاله وانما سقطت نفقة المتخلل باعتبار حصول حال
من قبلها لم يكن ثم فوات تمكين كي يحتاج في عودها الى عوده بخلاف النشوز الذي هو سبب تام في فوات التمكين فيحتاج عود النفقة الى عوده
ولا يحصل الا مع العلم به الا ان ذلك كما ترى لا يتم الا على القول باعتبار التمكين في النفقة اما على القول بكون النشوز مانعا فالمتجه عدم الفرق بينه
وبين الارتداد في وجوب النفقة بمجرد ارتفاعه لتحقق كونها زوجة غير ناشزة وعدم توقف ذلك على علمه والفرض كونه السبب في النفقة لا تمكينها الحاصل
الى العلم بحصوله اللهم الا ان يقال ان الموجب لها صدق ذلك عنده وهو لا يكون الا مع علمه بارتفاع النشوز وفيه انه مناف لاطلاق الادلة واستصحاب
نشوزها انما يفيد عدم الاثم في المبادرة الى نفقتها لا سقوطها بعد ان تبين فساده بسبق ارتفاعه بل تتجه حينئذ على القول الاخر بوجوبها
بارتفاعه وان لم يعلم به فهو ح كالردة على هذا القول بل قد يقوى بدل التأمل على القول الاخر بناء على توقف حصول التمكين على العلم به ضرورة
انه وان قلنا بان اسلامها يكشف عن بقاء الزوجية السابقة الا انه مع فرض عدم العلم به لا يصدق معه كونها ممكنة ودعوى عود الزوجية المقتضية
للتمكين السابق واضحة المنع على ان التمكين بالاسلام السابق بعد ان تعقبته الردة التي لا يعلم ارتفاعها غير مجدية في حصول التمكين الفعلي الذي هو
السبب في وجوب الانفاق فتدبر جيدا فان منه ايضا يظهر لك الحال في المانعين الحاصلين في غيبته وان المتجه عدم سقوط النفقة بهما معا من غير فرق
بين الردة والنشوز وذلك لعدم صدق فوات التمكين المفروض استصحابا ومقارنته للموانع وان تخلل في اثنائه ما كان يحتاج الى العلم بارتفاعه
في تحقق التمكين لو كان قد علم به نعم لا باس بالقول بسقوط النفقة زمان تخلل الانتفاء التمكين الذي هو سبب او شرط في النفقة بل هو كالعوض
عنها والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا ادعت المطلقة البائن انها حامل صرفت اليها النفقة يوما فيوما جوازا او وجوبا لان ابتداءه لا
يعلم الا من قبلها فلو لم يجب الانفاق عليها بادعائها لزم الحرج بحبسها عليه من غير انفاق مع نهيهن عن كتمان ما خلق الله في ارحامهن والامر بالانفاق
على اولات الاحمال مع كون المرجع فيه غالبا الى ادعائهن ولان ذلك جمع بين حقها وحق المنجبر بالرجوع عليها لو تبين عدمه والعكس ينافيه الاضرار
بها مع حاجتها الى النفقة او مطلقا لو قلنا ان النفقة للحمل الذي تقتضي نفقته باعتبار كونه من الارحام لكن عن الشيخ في ط تعلق الوجوب على ظهور الحمل
والبراءة على شهادة اربع قوابل وفي لك لعله اجود لانقطاع وجوب الانفاق على الزوجة بالطلاق البائن والوجوب معه مشروط بالحمل كما هو مقتضى
قوله تعالى وان كن اولات حمل والاصل عدمه وهذا الوصف لا يتحقق بمجرد الدعوى وفيه ان مثل البحث في قبول دعواها وعدمه اذ على فرضه لا تنفع
الشرط ولا غيرها لكونه ح طريقا شرعيا للحكم بتحققه كما انه لا وجه للوجوب مع عدمه لما ذكر ودعوى المقدمية المنافية لقاعدة الشرطية في نحو
المقام واضحة الفساد لعدم تحقق الخطاب بذي المقدمة كوضوح فساد دعوى كون المقام من قاعدة كل ما لا يعلم الا من قبل المدعي ضرورة عدم
الفرق بين المدعي وغيره في عدم معرفة الواقع على وجه اليقين وفي اشتراكهما في الطمأنينة بالامارات الظاهرة على وجه يصدق عليها انها حامل كما في غير
المقام مما علق عليه حكم الحمل والظاهر ان ذلك هو المدار في وجوب الانفاق فان صادفت الا استعيد كما عرفت وكيف كان فان تبين الحمل فذاك والا
استعيدت النفقة لعدم علمها ان التسليط الذي وقع منه مقيد بكونه نفقة على حامل لا مطلقا ودعوى تنزيل خطاب النفقة على مظنونة الحمل
بدعوى امكان تنزيلها على الواقع كما هو مقتضى عنوان كل خطاب والظن انما هو طريق للالزام بالمبادرة فما في الرياض من ان الاظهر عدم الرجوع بالماخوذ
للاصل الا اذا دلست عليه الحمل فرجع به للغرور واضح الضعف ضرورة ان الانفاق خلاف الاصل بعد ان كان النص الانفاق على اولات الاحمال فلما
ظهر فساد الظن علم الخروج من النص واستحقاقها بالظن انما كان استحقاقا مراعى ومن ذلك يعرف ايضا ما في المحكي عمن لم يوجب التعجيل من انه ان عجل بامر
الحاكم استرد والا فان لم يذكر عند الدفع انه نفقة معجلة لم يسترد وكان متطوعا وان ذكر وشرط الرجوع استرد والا فوجهان اصحهما الرجوع نعم هل
تطالب المرأة بكفيل لاحتمال ظهور الخلاف وجهان في لك لا يخلو ثانيهما من قوة للجمع بين الحقين وفيه ان ثانيهما اقوى بعد فرض وجوب الدفع لاطلاق الادلة
والاصل البراءة والله العالم وكيف كان فقد عرفت فيما تقدم انه لا ينفق على بائن غير المطلقة الحامل للاصل والنصوص السابقة وقال الشيخ في المحكي من ط
ينفق على البائن الحامل مطلقا لان النفقة للولد وقد عرفت ضعفه بما لا مزيد عليه وان مبناه دعوى وجوبها للمطلقة الحامل لاجل الحمل من حيث
كونه ولدا للمنفق لا لاجلها فتجب حتى للحامل من نكاح فاسد بشبهة والطلاق لا اختصاص لوجوبها على الحامل وهي واضحة الفساد ضرورة رجوع الاول الى
القياس المحرم عندنا اذ الاية كالصريحة في الحامل المطلقة وليس فيها ولا في غيرها من النصوص اشارة الى كون النفقة للحمل وانما المعلوم منها كونها
للحامل وان كان ذلك بسبب الحمل بل قد عرفت فيما مضى انه لا وجه لدعوى كون النفقة للحمل نفسه وانما الاخبار التي ادعي عمومها فلم نعثر فيها الا
على خبر محمد بن قيس عن ابي عبد الله عليه السلام الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها الخارج مخرج الغالب او المتيقن بل لعله
الظاهر ارادة المطلقة منه فلا وجه للخروج عن الاصل بمثله ومثل تخريج العلة ... ويمنع لك ... الافاضل من الاشكال

فتامل

في نفقة المطلقة الحامل لو ادعت الحمل

البائن

ان نفقة الحامل البائنة بغير الطلاق ايضا لا بناء على انها للحامل او الحمل بل بناء على انها للحمل كما تقدم سابقا فلاحظ وتامل فرع على قول اي الشيخ اذا لاعنها لنفي الولد فبانت منه وهي حامل فلا نفقة لها لانتفاء الولد عنه باللعان فهو كالحائل بالنسبة اليه على القولين نعم لو كان لعانها للقذف مع الاعتراف بالولد اتجه ثبوت نفقتها على القولين فان قلنا انها للحمل وجبت لوجوب الانفاق عليه لولده وان قلنا انها للحامل سقطت لعدم الدليل على الحاق البائنة بغير الطلاق به وكذا لو طلقها ثم ظهر بها حمل فانكره ولاعنها فانها وان كانت مطلقة الا انها صارت كالحائل بالنسبة اليه بعد نفي الولد باللعان فلا نفقة لها على القولين ايضا ولو اكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه لزمه الانفاق بناء على انه للحمل لانه من حقوق الولد الذي لحقه اقراره فيجب النفقة لا لامر قبل الوضع نعم في المسالك هو صريح ذلك عدم وجوب النفقة فيما لو اكذب نفسه بناء على انها للحامل في الصورتين فقد بانت منه بان للشيخ مطلقة حاملا فالمتجه وجوب النفقة لها على كل حال اللهم الا ان يقال انها باللعان صارت بائنة بغير الطلاق ايضا وقد عرفت انه لا نفقة للبائنة بغيره وان كانت حاملا وفيه منع ابطال اللعان بعد صدق كونها مطلقة حاملا وح فالمتجه الوجوب بل وقضاء ما فات منها كما ان المتجه عدم وجوب قضاء ما فات بناء على انها للحمل لكونها ح من نفقة الاقارب التي لا تقضى لكن عن ط ان لها الرجوع بذلك بما انفقته عليه بعد الوضع ولعله لان النفقة وان كانت للحمل الا انها مصروفة اليها فهي صاحبة حق فيها فتكون دينا كنفقة الزوجة ولانه السبب في حكم الحاكم بوجوب النفقة عليها فيضمن لكونه اقوى من المباشر بل اللعان من الشهادة التي من حكمها ضمان الشاهد ما يتلف بسبب شهادته لو رجع عنها الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم كون اللعان من الشهادة وان اطلقت عليه وعدم اسناد نفقتها على الولد الى حكم الحاكم بها عليها هذا كله بناء على انها للحمل اما على القول بانها للحامل فلا نفقة لها اصلا في الصورتين وان كان قد اكذب نفسه بعد مصيرها بائنا باللعان الذي هو غير الطلاق وهو واضح كوضوح جريان الكلام هنا على مذاقهم في تفسير كونها للحمل او للحامل لا على ما قلنا سابقا فلاحظ وتامل **المسألة الخامسة** قال الشيخ في المحكي من مبسوطه ما حاصله ان نفقة زوجة المملوك المأذون في التزويج تتعلق بكسبه ان كان مكتسبا او برقبته ان لم يكن مكتسبا ويباع منه في كل يوم بقدر ما يجب عليه منها ان امكن والا بيع كله كما في الجناية ووقف ثمنه للانفاق وقد انتقل ملك سيده منه الى اخر وقال اخرون يجب النفقة في مدة يتبعها بعد العتق واليسار ولو قيل تلزم السيد لكون وقوع العقد باذنه والاذن في الشيء اذن في لوازمه كان حسنا بل هو المحكي عن ابي حمزة وادريس بل والجنيد وقد تقدم بعض الكلام فيه وقال الشيخ رحمه الله ايضا لو كان مكاتبا لم تجب عليه نفقة ولده من زوجته وتلزمه نفقة ولده من امته التي اشتراها باذن السيد لانه يحكم ماله فيجب عليه نفقته من كسبه كنفقة الحيوان المملوك له ولا ينعتق عليه لعدم استقرار ملكه عليه بخلاف الولد من الزوجة فانه ان كانت حرة كان الولد حرا ونفقته على امه لكون الاب مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة فقد اشترطها مولاها الانفراد بالرق كان الولد ملكا له يجب نفقته عليه والا كان مشتركا بين المولين فيجب نفقته عليهما دونه ولكن الانصاف مع ذلك قد يستشكل في الاول كما في كشف اللثام بانه لا دليل على جواز الانفاق ثم لزومه على المولى السيد من ماله بغير اذنه اللهم الا ان مقتضى الكتابة ذلك وعلى كل حال لا نفقة عليه لولده الحر نعم لو تحرر منه اي المكاتب شيء كانت نفقته اي الولد الحر في ماله بقدر ما تحرر منه لان الرق مانع من الوجوب فاذا زال البعض زال البعض المانع وثبت بعض الممنوع وان كان له التصرف في نصيبه مما يملكه كيف شاء وامكنه تمام الانفاق منه فلا على اعانته من الواجب بوجوب تمام النفقة في غير محله واما نفقة زوجة المكاتب فلا تعلق لها بانها ما هي الى السيد الى ان يتحرر جميع فيكون عليه او بعضه فعليه بقدر ما تحرر منه فالذي في الكسب وجوبها في كسبه ولا دليل عليه **المسألة السادسة** اذا طلق الحامل التي علم انها كذلك في زمان من لا رجعة له فادعت ان الطلاق قد كان بعد الوضع فلها النفقة عليه لكونها ح في العدة وانكر هو ذلك وادعى ان الطلاق قد كان قبل الوضع فلا نفقة لها لخروجها عن العدة به ح فالقول قولها مع يمينها لاصالة تأخره واصالة بقائها في العدة وبقاء النفقة ولكن يحكم بانها بائنة منها وعدم الرجوع له بها اخذا بالاقرار لانه تحت وحق غيره ولها النفقة ح عليه وان كانت بائنا في حقه وخارجا من العدة استصحابا لدوام حكم الزوجية ولو انعكس الفرض بان ادعى هو تأخير الطلاق كي يراد ما ثبات حق الرجعة بها وانكرت هي ذلك وادعت انه قبل الوضع كان القول قوله بيمينه لما عرفت لكن ليس لها المطالبة بالنفقة لاعترافها بعدم استحقاقها هذا وظاهر اطلاق المصنف عدم الفرق في الحكم المزبور بين اتفاقهما على تاريخ احدهما وعدمه لكن في ك ولو قيل يختص هذا الحكم بما اذا لم يعينا زمانا لاحدهما اما لو اتفقا عليه واختلفا في تقديم الاخر وتأخيره فالقول قول مدعي تأخيره مط لاصالة عدم تقدمه واستمراره الى ما اتفقا عليه كان حسنا فلو فرض ان الطلاق وقع يوم الجمعة مثلا واختلفا في زمان الوضع وادعت انه يوم الخميس في المسألة الاولى وادعى هو وقوعه يوم السبت مثلا فالقول قوله لاصالة عدم تقدم الوضع ولو انعكست الدعوى بان ادعت هي تأخره وادعى هو تقدمه فالقول قولها لما ذكر ولو اتفقا على وقوع الوضع يوم الجمعة مثلا واختلفا في تقدم الطلاق وتأخره فالقول قول مدعي التأخير في المسألتين وفيه ان مفروض البحث تقدم الطلاق وتأخره ولا ريب في ان القول قول من يدعي تأخره والوضع عدمه مدخلية له في ذلك وانما هو من المقارنات لازم احد الدعويين نعم لو كان الاختلاف بينهما في دعوى تقدم الطلاق على الوضع وتقدم الوضع على الطلاق اتجه ما ذكره ح مع انا نقول ايضا على تقديره فيه ما ذكرنا غير مرة من ان اصالة تأخر الحادث انما يقتضي تأخره في نفسه لا عن مفروض الدعوى والا كانت من الاصول المثبتة المعارضة بمثلها اذ الاصل ايضا عدم تأخر معنيه لكونه من الحوادث ايضا فالتحقيق عدم الفرق بين العلم بزمان احدهما وعدمه الذي تدعون حكمه وانه لا يحكم فيه بالاقتران الذي هو ايضا من الحوادث والاصل عدمه وبه يظهر قوة اطلاق المصنف وضعف التقييد المزبور واضعف منه ما حكاه هو ايضا قال وربما قيل بانه مع الاتفاق على احدهما والاختلاف في الاخر يقدم قول الزوج في الطلاق مطلقا لانه من فعله وقولها في الوضع مط كذلك ضرورة عدم الدليل على قبول كل ما كان من فعل المدعي وان كان لا يعسر اطلاع الغير عليه بل ظاهر الادلة التي منها البينة على المدعي خلافه

تاهو

كما هو واضح **المسألة السابعة** اذا كان له على زوجته دين واستعسر عن ادائه جاز له ان يقاصها يوما فيوما ان كانت موسرة لا طاقتها لادائه الاستيفاء بما لها عليه صبيحة كل يوم ولا يجوز له ذلك مع عدم امتناعها لان التخيير في جهات القضاء من اموالها اليها الا ان يفرض انتهائه ظهرا بان يكون له عليها مثل النفقة التي يستحقها منه وكذا لا يجوز له المقاصة مع اعسارها لان قضاء الدين فيما يفضل عن القوت ولذا استثني للمفلس ما نعم لو رضيت هي بذلك لم يكن له الامتناع الا مع المخالفة لجنس الحق او مع التضرر له بضعفها عن جهة بقي شيء وهو انه لو فرض مساوات ماله عليها لما تستحقه عليه هل يقع التهاتر قهرا وان كانت معسرة يتميز ذلك واستثناء القوت مما هو فيما لو استوفى لا ما اذا حصل الوفاء قهرا باعتبار تصور انه يملك تبعه بما يملكه عليه والبسه والاكل واحد وح فلا يتقدم اشكال في قوله ولو رضيت به لكن لا بان يقع مع اتحاد الجنس يقع التهاتر قهرا ومع اختلافه له الامتناع ح فتأمل جيدا والله العالم **المسألة الثامنة** نفقة النفس مقدمة على نفقة الزوجة عند التعارض بلا خلاف ولا اشكال لاهمية النفس عند الشارع والزوجة مقدمة على الاقارب لكونها من المعاوضة ولذا يجب لها مع غناها وفقرها مع غنى الزوج وفقره ولو بان تكون دينا عليه بخلاف نفقة الاقارب التي هي من المواساة ولذا لا تقضى ولا تكون دينا عليه مع الاعسار وح فما فضل من قوته صرفه اليها ثم لا يدفع الى الاقارب الا ما يفضل عن واجب الزوجة لما عرفته من انها نفقة معاوضة وتثبت في الذمة نعم تقدم نفقة الاقارب على ما فات من نفقة الزوجة الذي قد صار دينا بخلاف النفقة الحاضرة التي هي اعظم من الدين ولذا قدمت عليه في المفلس فما عن بعض الشافعية من تقديم نفقة الطفل على الزوجة في غير محله واضعف منه احتمال تقديم نفقة القريب مط عليها باعتبار كونها من الديون التي تقدم نفقة القريب عليها كما في المفلس وربما ايد بما روي من ان رجلا جاء الى النبي ص فقال معي دينار فقال انفقه على نفسك فقال معي اخر فقال انفقه على ولدك فقال معي اخر فقال انفقه على اهلك فقال معي اخر فقال انفقه على خادمك فقال معي اخر فقال انفقه في سبيل الله فقدم نفقة الولد على الاهل كما قدم نفقة النفس عليه الا ان الجميع كما ترى خصوصا بعد كون الخبر من غير طرقنا ومحتملا للانفاق على وجه التبرع وتوسعا في النفقة كما يومي اليه ما في اخره الذي لم يعلم وجوبه والله العالم **واما القول** في نفقة الاقارب فتفصيل البحث في تمام الكلام فيه يكون فيمن ينفق عليه وكيفية الانفاق واللواحق اما الاول فتجب النفقة على الابوين والاولاد اجماعا من المسلمين فضلا عن المؤمنين ونصوصا مستفيضة او متواترة قال حريز قلت لابي عبد الله ع من الذي اجبر عليه وتلزمني نفقته فقال الوالدان والولد والزوجة ونحوه صحيح الحلبي قال محمد بن مسلم قلت لابي عبد الله ع من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه قال الوالدان والولد والزوجة لكن مع زيادة والوارث الصغير يعني الاخ وابن الاخ ونحوه وفي مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام لا يجبر الرجل الا على نفقة الابوين والولد قلت لجميل والمرأة قال روى بعض اصحابنا وهو عنبسة بن مصعب وسورة بن كليب عن احدهما ع انه اذا كساها ما يواري عورتها واطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه والا طلقها قال قلت لجميل فهل يجبر على نفقة الاخت قال ان اجبر على نفقة الاخت كان ذلك خلاف الرواية الى غير ذلك من النصوص المتفقة على وجوب نفقة العمودين والاولاد انما الكلام في وجوب الانفاق على اباء الابوين وامهاتهم وفي النافع تردد من ان وعدم دخولهم في اطلاق الوالدين والابوين ومن ظهور اتفاق الاصحاب عليه بل في كتاب المقدس البغدادي انه حكى الاجماع عليه فضلا عن استفادته من العبارات كما اعترف به في الرياض وغيره بل لم نعرف المناقشة من احد منهم سوى المصنف هنا والنافع مع انه قال الاشبه وظاهره الوجوب للظن ان لم يكن القطع بارادة من علا منهم من الوالدين والابوين هنا ولو بمعونة الاتفاق الظاهر مضافا الى ما يشعر به الخبر في الزكوة يعطي منها الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة ولا يعطي الجد والجدة خصوصا بعد استفاضة النصوص وانعقاد الاجماع على حرمتها لواجبي النفقة فليس النهي عن عطائها ح الا لوجوب نفقتهما بل لا بد من ارادتهما من الاب والام في الصحيحة لا يعطون من الزكوة شيئا الاب والام والولد والمملوك والزوجة وذلك انهم عياله لازمون له وكذا الكلام في اولاد الاولاد ولو البنات منهم وان نزلوا الذي لم يتردد فيهم المص بل يدل على الانفاق عليهم مضافا الى ما سمعت تع ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق نحن نرزقهم واياكم هذا كله بعد تسليم عدم انصراف اطلاق الوالدين والابوين والولد لمن علا وان نزل والا كما في كتاب الخمس فلا اشكال ح في اصل المسألة ولعل المقام من الشواهد لما ذكرناه هناك ايضا والله العالم نعم لا اشكال بل ولا خلاف معتد به في انه لا تجب النفقة على غير العمودين والاولاد من الاقارب ممن كان على حاشية النسب كالاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم بل في الرياض الاجماع في الظاهر عليه للاصل والحصر في النصوص السابقة التي قد سمعت الاعتراف به من جميل واستفاضة النصوص في اعطائهم الزكوة المنافي لوجوب الانفاق عليهم كما عرفت مؤيدة بما عرفت من ظهور الاتفاق عليه وما في القواعد من حكاية قول بالوجوب على الوارث لم نعرف قائله وان اسنده شراحها الى الشيخ الا ان المحكي عنه في ط القطع بخلاف ذلك بل ظاهره الاجماع نعم عن الخلاف احتماله وفي محكي ط اسناد الوجوب الى رواية حملها على الاستحباب مع انه انكر جملة ممن تأخر عنه كا قيل العثور عليها ان كان فيه انه يمكن ارادة الصحيح السابق وان كان هو اخص من ذلك او خبر غياث عن ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع بيتيم فقال خذوا بنفقته اقرب الناس اليه من العشيرة كما ياكل ميراثه الذي حمله الشيخ في محكي الاستبصار على الندب او على ما اذا لم يكن وارث غيره يجب اذا مات احدهما ورثه الاخر كل وارث مع ان المحمول عليه خبر ايضا لا وجه له ولا دليل عليه بل هو محجوج بما عرفت نحوه ما عن سند الديلمي من الميل الى العمل بمضمون الصحيح السابق المتضمن لوجوب الانفاق على الوارث الصغير ضرورة عدم الالتفات الى مثل ذلك بعد استقرار الكلمة في الا المتعددة على عدم الوجوب وبعد ما سمعت من الادلة المعتضدة بما يشعر به مرسل او كرنا المروي عن الصادق عن ابي عبد الله ع من عال ابنتين او اختين او عمتين او خالتين حجباه من النار باذن الله وبما روي من تفسير العسكري لقوله تعالى ومما رزقناهم ينفقون من الصدقات والزكوة والحقوق اللازمة الى ان قال وذوي الارحام القريبات والاباء والامهات كالنفقات المستحبة على من لم يكن فرض لهم النفقة وسائر القرابات وبعد معرفة القول

المزبور كالخبر النبوي الذي يشمل الذين جعل الله الرشد في خلافهم مسندة الى قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بناء على ان المراد منه على الوارث
للصبي وفيه انه خلاف الظاهر بل المراد به الكناية عن الصبي الرضيع اي عليه في ماله الذي ورثه من ابيه مثل ما كان على ابيه من الانفاق بالمعروف على انه كما
اشار اليه في المروي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى في رجل توفي وترك صبيا واسترضع له ان اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه وامه والمراد به الباقي نحو
قوله عليه السلام واجعلهما الوارثين مني اي ابقهما معي مكونه بمعنى وعلى الباقي من الابوين مثل ذلك وعلى كل حال فلا ريب في عدم ظهور الاية فيما ذكره
خصوصا بعد ما اكثروا فيها من الاحتمالات بل لم يدع وجها يمكن القول به الا قال به بعضهم فعن ابن عباس ان المراد به وارث الاب وعن الحسن وقتادة و
ابي مسلم والقاضي وغيرهم وارث الولد هؤلاء اختلفوا فعن عمر والحسن ومجاهد وعطاء وسفيان وابراهيم انه العصبات دون الام والاخوة للام وعن قتادة
وابن ابي ليلى مطلق وارثه من الرجال والنساء على قدر النصيب من الميراث وعن ابي حنيفة وصاحبيه انه الوارث من كان ذا رحم محرم دون غيرهم من ابن العم والمولى
وعن بعضهم ان المراد بالوارث الباقي من الابوين وعن مالك والشافعي ان المراد به الصبي نفسه الذي هو وارث ابيه المتوفى على معنى ان اجرة رضاعه في
ماله الذي ورثه من ابيه ان كان له مال والا اجبرت الام على رضاعه بل اختلفوا في المراد بمثل ذلك فقيل انه النفقة والكسوة وقيل ترك الاضرار
وقيل منهما كما عن اكثر اهل العلم وفي المحكي عن العياشي عن الباقر عليه السلام انه سئل عن اي قوله وعلى الوارث مثل ذلك قال النفقة على الوارث مثل ما على الوالد وعن
الصادق عليه السلام انه سئل عنه فقال لا ينبغي للوارث ان يضار المرأة فيقول لا ادع ولدها يأتيها ويضار ولدها ان كان لهم عنده شيء فلا ينبغي ان يقتر
عليه وفي الكافي عنه عليه السلام في قوله تعالى وعلى الوارث الخ انه نهى ان يضار بالصبي وتضار امه في رضاعه وليس لها ان تاخذ في رضاعه فوق حولين كاملين
الى غير ذلك مما هو مذكور في كتب العامة والخاصة مما يقتضي اجمال الاية او ارادة غير ما نحن فيه او ما ذكرناه مما هو موافق لما سمعته من النص والفتوى
فلا وجه للاستدلال بل لا ينبغي حمله على الاستحباب الذي يتسامح فيه كما وقع من بعضهم نعم لا باس في حمل الخبر المزبور عليه اي الندب او التقية او طرحه
لقصوره عن المقاومة لما سمعته من وجوه والاتفاق على انه من الشواذ التي امرنا بالاعراض عنها والله العالم هذا ولكن يستحب نفقتهم التي هي من صلة الرحم — مبحث في شروط المنفق
التي قال الله تعالى في شأنها واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا صدقة وذو رحم محتاج ويتأكد الاستحباب في الوارث
منهم لما عرفته من الخبر المزبور وغيره والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط في وجوب الانفاق الفقر في المنفق عليه بمعنى عدم وجدانه
تمام ما يقوته بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه للاصل السالم عن معارضة الادلة السابقة بعد انصرافها لغير المفروض وانما الكلام في انه هل يشترط
مع ذلك العجز عن الاكتساب اللائق بحاله الاظهر عند المص بل لعله الاشهر اشتراطه بل لم اعثر فيه على مخالف هنا لان النفقة معونة على سد الخلة و
المكتسب قادر فهو كالغني ولذا منع من الزكوة والكفارة المشروطة بالفقر بل النبوي لا تحل الصدقة لغني ولا لقوي مكتسب لكن قد يناقش بمنع
صدق الغني عرفا على القادر المعرض عن الاكتساب بل يصدق عليه انه محتاج ولا دليل على انه بحكم الغني شرعا نعم لو تلبس بالاكتساب الشاغل لخلته كان
غنيا او بحكمه ولعل هذا هو المراد من الخبر المزبور بل يمكن تنزيل كلام الاصحاب ايضا عليه كما اوضحناه لذلك في باب الزكوة ومن الغريب ما وقع من بعضهم هنا
ان الامرأة القادرة على التكسب بالتزويج كذلك بحكم الغني اذ من الواضح عدم اندراج نحو ذلك في القدرة على التكسب الذي هو بحكم الغناء واغرب
من ذلك ما عن شرح النافع من احتمال اشتراط عدم تمكن القريب من اخذ من الزكوة ونحوها من الحقوق والله العالم وعلى كل حال فلا عبرة عندنا
كما عن الخلاف بنقصان الخلقة بعمى او اقعاد ونحوهما ولا بنقصان الحكم بجنون او صغر مع الفقر والعجز لاطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فتجب حينئذ — الحكم
نفقة الصحيح الكامل في الاحكام اذا كان فقيرا غير مكتسب كما انها لا تجب للاعمى والمقعد غير الكامل مع الغنى بالمال او التكسب بل صرح بعضهم بعدم
وجوبها للطفل مثلا اذا بلغ حدا يستطيع تحصيل نفقته بالتكسب باذن الولي وان كان فيه ما فيه بناء على ما سمعته منا ما لم يتلبس به لذلك كما هو
واضح وتجب النفقة بلا خلاف اجده فيه لمن عرفته من الاصول والفروع ولو كان فاسقا او كافرا بلا خلاف اجده فيه بل عن جماعة الاجماع عليه لاطلاق
الادلة ونصوصا في الوالدين المامور بمصاحبتهما بالمعروف مع كفرهما لكن قد يناقش بمعارضة ذلك للنهي عن الموادة لمن حاد الله المحادة ولو من وجه وان
مقتضاه التساقط والرجوع الى الاصل النافي للوجوب ويدفع بانه لا ريب في ترجيح الاول بما سمعته من الاجماع المحكي المعتضد بفتوى الاصحاب مع امكان
منع كون ذلك موادة خصوصا بعد الامر بالمصاحبة بالمعروف للوالدين الكافرين فهو ح كالخاص بالنسبة الى ذلك ويتم بالنسبة للاولاد وغيرهم بعدم القول
بالفصل ولعله لذا قال في محكي ط كل سبب يجب به الانفاق من زوجية ونسب وملك يمين فانا نوجبها مع اختلاف الدين كما نوجبها مع اتفاقه لان وجوبها
بالقرابة وتفارق الميراث لانه يستحق بالقرابة والموالاة واختلاف الدين يقطع الموالاة وفي لك انه اغرب المحقق الشيخ فخر الدين حيث جعل المانع من
الارث كالرق والكفر والقتل مانعا من وجوب الانفاق ورد بما نقل عنه ان لا اجماع قلت لعل وجهه وجوب نفقة المملوك على المولى دون القريب و
اسقاط التكليف عن المقتول بالقتل والنهي عن الموادة للكافر المنافية للانفاق على القرابة الذي منشؤه المواساة وصلة الرحم وان كان في الاخيرين ما سمعت
وما يقوى من ان ذلك في الرق لا يمنع النفقة على القريب بل اقصاه ولو بنى المالك عنه باعتبار استيفاء منافعه والا تجب على القريب مع فرض اعسار المولى
او تقصيره على وجه لا يمكن جبره عليها او على بيعه يمكن منعه بعد تخصيص ادلة المقام بما دل على وجوبها على المالك وفرض اعساره او تقصيره لا يبقى الا الانفاق
على العبد بقيمته وان لم يمكن جبره على البيع بل هو الموافق لقول المص وغيره وتسقط اي النفقة اذا كان مملوكا وتجب على المولى بلا خلاف اجده فيه
بل في الرياض الاجماع على اشتراط الحرية الموافق للسقوط المفروض في المتن اذ المشروط عدم عند عدم شرطه وليس هو الا معنى السقوط المذكور المراد منه
عدم خطاب القريب بها اصلا ولو تحكيما لما دل على كونها على المولى على ادلة المقام بعد القطع بعدم وجوبها عليهما معا فان مقتضاه ح السقوط
لا الخطاب بها مرتبا على حسب ما سمعت وح فتكليل الرق والقتل تام على معنى سقوط النفقة اما الكفر فقد يقوى بتمامه ايضا في غير محقون الدم كالمرتد

عن فطرة

كتاب النكاح

عن فطرة والحربي ونحوهما مما فات الانفاق المنافي للحكم بان هاق نفسه عن بيته واما محقون الدم فلظاهر الاصحاب بالادلة السمعية من وجوب الانفاق ولكنه غير تنافي
لما ذكرناه من عدمه في غير المحقون لكون المراد ان المخالفة في البين من حيث كونها مخالفة لا يقتضي سقوط النفقة كالارث لا ان المراد الوجوب على
كل كافر ونحو جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في وجوب النفقة على المنفق القدرة عليها بعد نفقة نفسه ونفقة زوجته
التي قد عرفت تقدمها على نفقة القرابة فلو فرض انه حصل له قدر كفايته خاصة اقتصر على نفسه المقدمة شرعا وعادة على غيرها فلو فرض انه فضل — فائدة؛
منه شيء فلزوجته كما عرفته سابقا فلو فرض انه فضل منه شيء فللابوين والاولاد ولا ريب في تحقق القدرة بها على التكسب لنفقة نفسه التي يجب عليه — فائدة؛
دفع الضرر عنها ويحرم عليه القاؤها الى التهلكة نعم في كشف اللثام ويدخل في التكسب السؤال والاستيهاب ان لم يقدر على غيره ثم قال ويمكن القول
بوجوب التكسب بغيره اذا قدر عليه لما ورد من التشديد على السؤال وان المؤمن لا يسئل بالكف قلت الظاهر عدم حرمة مطلق السؤال الذي هو بمعنى
الاستيهاب للاصل والسيرة وغيرهما وانما يحرم منه ما به يحصل هتك العرض الذي يجب على الانسان حفظه كالنفس والمال بل هو اعظم من الاخيرين منهما
وان كان قد يجب مقدمة لحفظ النفس مع فرض الانحصار فيه فاحتمال وجوب التكسب بغيره مع التمكن في غير محله وكذا يجب عليه التكسب لنفقة زوجته — وجوبها
عليه معاوضة ولوجوب الانفاق عليها انفاقا مع ان الغالب في الناس التكسب والاصل في الواجب الاطلاق فما عن بعض العامة من عدم وجوبه لها
لانها كالدين واضح الضعف نعم الظاهر عدم وجوبه عليه بالسؤال الهاتك للعرض مع فرض الانحصار بل لا يبعد عدم وجوبه بالاستيهاب لما
فيه من المشقة التي يسقط مثل هذا التكليف معها بل لعل قبول الهبة من ذلك فضلا عن الاستيهاب لما فيه من المنة واما نفقة الاقارب ففي اصل وجوب
التكسب لها اشكال من اطلاق الامر باعطاء الاجر للرضاع وهو نفقة المولود واطلاق اخبار الانفاق وان القادر على التكسب غني في الشرع وقد
اتفقوا على وجوبها على الغني ونحو قوله عليه السلام ملعون من ضيع من يعول به وقول الصادق عليه السلام اذا اعسر احدكم فليضرب في الارض يبتغي من فضل الله ولا
يغم نفسه واهله وهو المحكي عن التحرير وظ ومن الانحصار فيما خالف اصالة البراءة وغيرها على محل اليقين وهو الوجوب بشرط الغنى وان النفقة
عليهم مواساة ولا مواساة على الفقير وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ولم يقل فليكتسب وان كان قد يقال
انه لبيان قدر النفقة وكيفية الانفاق لا الوجوب مع انه داخل القادر على الاكتساب في كل من في السعة وخلافه وعلى كل حال فالاقوى الاول للعلم
قول بالفرق بين الولد وغيره فيجب الاكتساب للولد لانها من تتمة الاستمتاع بالزوجة ولان الولد بعضه فكما يجب الاكتساب لنفسه فكذا لبعضه وضعفه واضح
هذا وفي عد انه يباع عبده وعقاره في نفقة الانفاق على القريب لعله لاطلاق الادلة وعدم الاستثناء وفيه انه يمكن ان يكون ذلك اتكالا على ما ذكروه
من تقديم نفقة النفس التي منها دار وعبده ونحوهما مما استثني في الدين نعم يتجه بيع ما لا يرجع الى ذلك منهما كما انه يتجه استثناء نحو ذلك للمنفق عليه — قدر الواجب من النفقة قدر الكفاية
فلا يكفي في سقوط النفقة عنه في عليه وجود نحو ذلك عنده ممن وجبت النفقة لضرورة انها من جملة النفقة التي يستغني بها عن المنفق ولا خلاف ايضا
كما لا اشكال في انه لا تقدير في النفقة بل الخلاف اجده فيه هنا بل عن جماعة الاجماع عليه للاصل واطلاق الادلة بل الواجب قدر الكفاية من الاطعام و
الكسوة والمسكن وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقظة ونوما وغير ذلك مما يحتاج اليه مما جرت العادة بانفاقه مع اعتبار اللائق
بحاله في الجميع نحو ما سمعته سابقا في نفقة الزوجة وان فرق بينهما بكون المدار هنا على الحاجة فلو فرض استغناؤه ببضيافة ونحوها لم تجب له نفقة بخلاف
الزوجة وبانه هنا امتاع بلا خلاف اجده فيه دونه في الزوجة التي قد عرفت اعتبار الملك في المأكول ونحوه من نفقتها وفي الملبوس ونحوه البحث السابق لكن
قد يناقش بان مقتضى صحيح شهاب المتقدم الذي هو العمدة في اعتبار الملك هناك عدم الفرق بين الزوجة وغيرها في ملك الطعام منها لقوله عليه السلام
يقدر لكل انسان منهم قوته ان شاء وهبه وان شاء تصدق به ولا ينافي ذلك كون النفقة هنا للمواساة والرحم باعتبار سد الخلة الذي لا يتوقف على الملك
بل ليس له المطالبة به مع فرض الاستغناء عنه ولو بضيافة ونحوها بخلاف الزوجة التي لها ادخار نفقتها والمطالبة بها وان كانت غير محتاجة اليها
لكونها من قبيل المعاوضة ضرورة اقتضاء ذلك ونحوه عدم الملك على وجه يكون كالدين له لا انه لا يكون ملكا له بعد ان يقبضه مستحقا
لقبضه له باعتبار حاجته اليه فله ح التقتير على نفسه وهبته والصدقة به بل قد يقال له ذلك لو فرض استغنائه عنه بعد قبضه له ولو بيد اهله ما
ما يقوم مقامه بل لو قلنا بعدم جواز التصرف له فيه بغير الاكل امكن دعوى كونه ملكا له ايضا لكنه على الوجه المخصوص باعتبار كونه مدفوعا اليه
بعنوان الانفاق على نفسه والملك على وجه خاص غير عزيز في الشرع وقد تقدم نظيره في كتاب الزكوة التي تدفع للفقير على وجه خاص وربما يؤيد ذلك
امكان القطع بالاجتزاء عن تكليف النفقة بالدفع اليه كما جزم به في عد فقال لو اعطاه النفقة فهلكت في يده لم يستحق ثانيا بل لعل ذلك كذلك
وان قصر هو واتلفه في غيرها ولا يجب على المنفق البذل جديدا ولو كان امتاعا لكان المتجه ذلك وان اشتغلت ذمته بمثله او قيمته يؤديه له عند
اليسار نحو ما سمعته في نفقة الزوجة الامتاعية والتزامه كما هو ظ بعض وصريح اخر بعيد عن مذاق الفقه نعم قد يقال به ولو قلنا بكونه امتاعا لقاعدة
الاجتزاء وعلى كل حال فقد ظهر لك انه ان لم يكن اجماعا امكن القول بالملك في خصوص القوت بل وغيره مما يتوقف الانتفاع على اتلافه — عليه
عينه بناء على ان ذلك هو المدار في الملك لذلك ولا يجب اعفاف من تجب النفقة له ولدا كان او والدا بان يزوجه او يعطيه مهرا او يملكه امة او نحو ذلك
مما يناسب حاله في الاعفاف بلا خلاف معتد به اجده فيه للاصل السالم عن معارضة اطلاق النفقة في الادلة السابقة بعد القطع او الظن بعدم
ارادة ما يشمل ذلك من النفقة المزبورة المراد منها ما هو المتعارف في الانفاق من سد الجوعة وستر العورة وما يتبعهما والمصاحبة بالمعروف
المامور بها في الوالدين انما يراد بها المتعارف من المعروف وليس هو الا ما ذكرنا لا اقل من الشك في ذلك والاصل البراءة فما عن بعض العامة
من وجوب اعفاف الاب مع الاعسار ونقصان الخلقة والاحكام او مع الاعسار فقط لكونه من المصاحبة بالمعروف بل في كشف اللثام حكايته عن بعض الاصحاب

لذلك لانه من نحو مجانية المهر فيجب على الابن القيام به واضح الضعف ولو كان قادرا على التزويج مالكا للمهر لم يجب على القولين وان وجبت نفقته بعد ذلك في ذلك ويشترط حاجته الى النكاح فيقبل قوله في الرغبة من غير يمين لكن لا يحل له الطلب حيث نقول بوجوبه الا اذا صادفت شهوته وشق عليه الصبر ومن انه يمكن دعوى عدم اعتبار ذلك بناء على انه من النفقة التي يكفي فيها تعارف ذلك بالنسبة الى كثير من افراد الانفاق ولا مدخلية للشهوة ونحوها فيه بل قد يقال ان محل البحث بين الاصحاب وجوبه من حيث كونه اعفافا لا باعتبار انه من النفقة عرفا اما مع فرض الاحتياج اليه لشدة شبق او ذ[illegible] في مزاج او نحو ذلك فهو خارج عن البحث وان كان [illegible] في البحث عما يتوقف الاحتياج اليه من دواء ونحوه مما لم يكن من النفقة المعتادة ومنه وجهان تقدما في زوجة المأمور بمعاشرتها بالمعروف وايضا كالمصاحبة للوالدين وان كان قد صرح بعضهم هنا بعدم وجوب الشراء واجرة الفصد ونحو ذلك لها الا انه تقدم لك ايضا الكلام في ذلك فراجع وتأمل فان كثيرا من احكام النفقة هنا يمكن استنباطها من حكم النفقة هنا انها ضرورية او لوية تلك منها ولذا تقدم عليها عند التعارض وتكون دينا كما عرفت وكيف كان فقد عرفت انه يجب على الولد ان ينفق على ابيه مع الشرط في المنفق والمنفق عليه و في بعض نسخ المتن وعلى زوجة ابيه على تردد ولم اجده لاحد من اصحابنا بل في كشف اللثام حكايته للعامة وجها وفي اخرى وجوبه لزوجة كل قريب [illegible]

[illegible]

في وجوب انفاق الولد على ابيه

[illegible] المنفق

في ترتيب المنفقين

كتاب النكاح

[illegible]

في ترتيب المنفق عليه

واحدا او اكثر ولا يمكن الترجيح الا بالقرعة وليست كالدين الذي يقسمه الديان وان لم ينتفع احدهم بما ياخذه لكن عن ط دو احتمال القسمة للاشتراك في الاستحقاق واختصاص القرعة بما ينحصر المستحق فيه في واحد لم يتعين ويندفع بالقرعة نعم قد يتوقف بالتخيير له في اختصاص من يشاء الا ان القرعة اعدل بل لولا عدم ظهور المخالف في الاشتراك مع الانتفاع الذي لم يحصل به سد الخلة لامكن القول بالقرعة هنا ايضا لانه هو المكلف به المنفق والغرض عدم تمكنه الا من واحد على كل حال فان وزع وفضل من الغداء شيء اقرع بين من عدا الاول الذي اندفعت ضرورته الآن منهم بخلاف غيره وفي القواعد احتمال ها بين الجميع باعتبار عدم اندفاع ضرورته من خرجت القرعة له اولا في غير يوم فيتوقع استحقاقه معهم الا انه كما ترى والظاهر عدم اعتبار شدة الحاجة لصغر او غيره في ترجيح احد المتساوين في الدرجة وان احتمله في عد لكنه لا دليل عليه فان قضى ما يستفاد من ادلة اولى الارحام وغيرها تقديم الاقرب فالاقرب فلو كان له اب وجد معسران تقدم الاب على الجد ثم الجد على ابيه وهكذا نعم يتساوى الاجداد من الاب مع الاجداد من الام مع التساوي في الدرجة كما يتساوى الابوين وولد الولد وان نزل مع الجد وان علا لتساوي كل منهما في النسبة الى المنفق التساوي في الدرجة وان لم يرث الجد مع الولد والذكور والاناث من الاولاد يتساوون بالسوية وان اختلفوا في الميراث لانتفاء الدليل هنا على الاختلاف كما يحكم بالتشارك بالسوية في الابوين وفي الاجداد بقي شيء وهو ان ظاهر الاصحاب وجوب النفقة على القريب مع الشرط وهو على اطلاقه مشكل اذ قد يمنع في ذات الزوج المعسر مثلا حتى لو كانت اما او بنتا والانكار الواجب لها نفقتين احدهما دين على زوجها والاخرى على قريبها والمفهوم من الادلة ان لا واجب لا نفقة واحدة نعم لو فرض سقوط خطابه بها بالاعسار كان في نفقة القريب يتجه خطاب البعيد بها فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فلقد منا سابقا في ترتيب المنفق ما يظهر لك الوجه في **المسئلة**

الثالثة وهي لو كان له اب وجد موسران فنفقته على ابيه دون جده ولو كان له اب وابن موسران كانت نفقته عليهما بالسوية فلاحظ وتامل ولو كان الاقرب معسرا والابعد موسرا اندفع النفقة ثم ايسر الاقرب كانت النفقة على الاقرب لكن لا رجوع للابعد بما عليه نعم لو فرض يسار مع وجود عينها بيد المنفق عليه امكن الرجوع بها لانها امتاع بيده والخطاب قد توجه الى الاقرب بيساره ولو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب موسر فهل وجب على الاب نفقة الاخر فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال الابن يسع احدهما بعينه كالاقل نفقة اختص به ووجب نفقة الاخر على جده ولو تساويا في النفقة واتفقا على الشركة او على ان يختص كل واحد منهما بواحد فذلك والا رجعا الى القرعة قلت قد يكون ذلك موبدا لما ذكرناه سابقا فيما لو تعدد المنفق الذي حكموا فيه بالاشتراك فيها ضرورة انه يأتي فيه مثل ما هنا من احتمال القرعة والا كان المتجه فيه الاشتراك وان كان الموضوع في المسئلتين مختلفا فتأمل جيدا والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا دافع بالنفقة الواجبة من خوطب بها مصدا او متعذرا اجبره الحاكم حسبة فان لم يكن فعدول المؤمنين بل ان لم يكونوا فساقهم في جبره فان امتنع حبسه اذا فرض توقف حصولها عليه لخفاء ماله مثلا والا بان فان كان له مال ظاهر جاز له اي للحاكم ان ياخذ من ماله ما يصرف في النفقة من غير حاجة الى اعتبار رضا ولية والحال هذه ولا حاجة الى حبسه لمباشرة الانفاق كما اشعر به خبر هند بل الظاهر جوازه بل تعليقه المتن ايضا وان ذكر بعضهم التخيير للحاكم بين ذلك وبين حبسه لمباشرة الانفاق لكنه لا دليل عليه وان كان له عروض او عقار او متاع جاز له بيعه لان النفقة حق كالدين الذي لا ريب في بيع الحاكم الدين لذلك الوفاء مع فرض امتناعه بل هي اعظم منه كما عرفت سابقا بل له الامر بالاستدانة عليه بل قد عرفت القول بالاجزاء بنية الرجوع من المنفق عليه مع تعذر الحاكم خاصة او مع عدول المسلمين للحج كما قد عرفت ان له صرف المال فيها ولو ببيع ونحوه مع الغيبة فضلا عن الامتناع فان في ذلك هنا ولو لم يقدر على الوصول الى الحاكم ففي جواز استقلاله بالاستقراض عليه والبيع من ماله مع امتناعه او غيبته وجهان اجودهما الجواز لان ذلك من ضروب المقاصة حيث يقع اخذ القريب في الوقت والزوجة مطلقا وان كان قد يناقش بمنع اندراجه في دليل المقاصة في القريب مطلقا وفي الزوجة قبل مضي المدة لعدم الملك عليه على انه لا دليل على جوازها لغير الحاكم مع الغيبة ونحوها مما لا امتناع منه ثم ان الاستدانة عليه لا مدخلية لها في المقاصة بوجه وانما تتوقف على ثبوت ولاية للمستدل وهي لغير الحاكم ممنوعة كما اشرنا الى ذلك سابقا والله العالم **واما القول** في نفقة المملوك فلا خلاف في انه يجب النفقة على ما يملكه الانسان من رقيق وبهيمة وان كان لكل منهما احكام تخصه اما العبد والامة فنفقتهما على مولاهما اجماعا بقسميه ونصوصا قال الصادق عليه السلام في صحيح ابن الحجاج خمسة لا يعطون من الزكاة شيئا الاب والام والولد والمرأة والمملوك وذلك لانهم عياله لازمون له وفي خبر ابي الصلت المروي عن الامالي عن عدة من اصحابنا عنه عليه السلام ايضا خمسة لا يعطون من الزكاة الولد والوالدان والمرأة والمملوك لانه يجبر على النفقة عليهم وفي النبوي للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف مضافا الى قوله تعالى كل على مولاه الى غير ذلك من النصوص المعمول عليها بين الاصحاب من غير خلاف يعرف فيه بل لعله بعضهم من علماء الاسلام فضلا عن علماء الايمان من غير فرق في المملوك بين الصغير والكبير والصحيح والاعمى والمدبر وام الولد والمنتفع به وغيره والمرهون والمستاجر والكسوب وغيرهم نعم للسيد عتقه وتخلية بينه وبين نفسه او لا نعم في الكسوب عبدا كان او امة مولاهما بالخيار في الانفاق عليهما من خاصة ماله او من كسبهما الذي هو واحد من امواله ايضا وطهذا لو قصر كسبه وجب التمام على السيد ولو زاد اخذه له ولكن قد روي عنه عليه السلام انه قال لا تكلفوا الصغير الكسب فانكم متى كلفتموه سرق ولا تكلفوا الامة غير الصنعة الكسب فانكم متى كلفتموها الكسب بفرجها وعلى كل حال فلا تقدير في الشرع لنفقتهما بل الواجب قدر الكفاية وسد الخلة من طعام وادام وكسوة وغيرها مما عرفته سابقا في النفقات ولا يكفي قدر مثله مع فرض عدم سد خلته به وان احتمله بعضهم الا ان الاقوى خلافه وكذا في نفقة القريب نعم يرجع في جنس ذلك كله الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده نحو ما سمعته في نفقة الزوجة اذ هو المعروف في الخبر المزبور والمنصرف اليه اطلاق الادلة ولعل المراد مما عن ط من انه غالب قوت البلد وكسوته كما تقدم الكلام في نحو ذلك في نفقة الزوجة ومنه يعلم الحال فيما هنا لك من انه يراعى حال السيد في اللباس والاعتبار والمقام فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس وغالب خسيسه ولا يجوز الاقتصار في الكسوة على ستر العورة وان لم يتأذ بحر ولا برد لان ذلك تعبير وتحقير

في نفقة المملوك

كتاب النكاح

واذ لا اثم قال لو كان لك مماليك لزمك التسوية بينهم مع اتفاقهم في الجنس وان اختلفوا في النفاسة والخسة والجميع كما ترى للنظر فيه مجال في ذلك لا محالة في جميع النفقات التي قد عرفت انسياق اعتبار حال المنفق عليه لا المنفق اللهم الا ان يمنع ذلك في خصوص نفقة القريب ويبقى انه لا مثل للعبد الا اذا نسبه الى حال سيده المختلف باللباس والاعتبار والمقام فيتجه ما ذكر وعلى كل حال فيستحب ان يطعمه مما ياكله ويلبسه مما يلبسه لقوله اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس وقوله صلى الله عليه وآله اذا جاء احدكم خادمه بطعامه فليقعده فلياكل معه والا فليناوله اكلة من طعامه وقوله اذا كفى احدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه فليجلسه معه فان ابى فليروغ له اللقمة واللقمتين وفي محكي ط والترويغ ان يرويه من الدسم وفي ذلك وليكن ما يناوله من اللقمة كبيرة تسد مسدا لا الصغيرة التي تهيج ولا تقضي النهمة بل فيها عن بعضهم وجوب احد الامرين اي الاجلاس معه او ترويغ اللقمة وان الاول افضل لكنه كما ترى ضرورة ظهور ارادة التواضع ومكارم الاخلاق ودفع الشهوة من عالج الطعام منهم من الخبر بن كما هو واضح ولذا جزم في ك وغيرها باستحباب الاجلاس دون غيره معه واطعامه خصوصا اذا كان هو المعالج وان كان قد يتوقف في ذلك بتنزيل الخبر المزبور على الخادم الحر لا المملوك الذي مرتبته اقل من ذلك وربما نافى السياسة في تاديبه وتعظيم السيد نفسه والامر سهل كيف كان فلو امتنع المولى من الانفاق مع قدرته عليه ولو بالتكسب من رقبته او منه نفسه فان الظ وجوبه عليه بنفقته وان لم نقل به بالنسبة الى القريب لكونه محبوسا عليه ومنافعه مملوكة له بل في كشف اللثام ان نفقته اقوى من نفقة الزوجة اجبر على بيعه او غيره مما يزيل حبسه وملكه عنه او الانفاق عليه مع تعذر احدهما تعين الثاني كما هو الشأن في كل واجب مخير ويستوي في ذلك كله القن والمدبر والمكاتب وام الولد لكونه اقل ضررا من الاحتباس عليه مع فقد النفقة بل فيه حفظ النفس من الهلاك لكن قد يناقش باطلاق دليل المنع وعدم انحصار طريق الخلاص في ذلك بل قد يتوقى بالانفاق عليها من بيت المال المعد لذلك او من الزكاة او غير ذلك بل لو فرض تعذر ذلك كله وادى بقاؤها الى الهلاك وجب على الناس كفاية ولعله لذا حكي عن بعضهم الجزم بعدم اجبار على بيعها فيه وفي عد لو عجز عن الانفاق على ام الولد امرت بالتكسب فان عجزت انفق عليها من بيت المال ولا يجب عتقها ولو كانت الكفاية تحصل بالتزويج وجب ولو تعذر الجميع ففي البيع اشكال وكانه لما عرفت من ان تحفظها عن الهلاك الذي هو اولى لها من التشبث بالحرية ومن عموم النهي واحتمال كونها كفقراء المؤمنين يلزمهم الانفاق عليها هذا وفي ك انه خرج بمن عدده من المماليك المكاتب فان نفقته تسقط عن المالك وتكون في كسبه وكذا لو اشترى مملوكا او اتهب او وصي له جزءا منها او بابيه داخلة وفيه ان ذلك ليس سقوطا عن السيد ضرورة كون كسبه من امواله ولذا لو فرض قصوره عنها وجب على السيد الاتمام واما متولي بات كالولد او الولد او الوصية بهما فقد صرح الفاضل في عد بجواز لزوم النفقة له بل في كشف اللثام وان لم ياذن المولى كان قبول الهبة والوصية لا يتضمن اتلاف مال ووجوب النفقة امر خارج عن ذلك لازم للقرابة ولكن لا يخ من نظر ولذا كان المحكي عن ط عدم جواز القبول ان كان ممن يلزمه نفقته لانه يستقر بالانفاق وفيه منع وجوب النفقة عليه بعد فرض عدمه قدرته للحجر عليه بالنسبة الى ذلك ويأتي تمام الكلام فيه في محله ان شاء الله تعالى فتأمل جيدا والله العالم ويجوز له ان يخارج المملوك بان يضرب عليه ضريبة في كل يوم او مدة يؤديها اليه ويجعل الفاضل له اذا رضي بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى صحيح عمر بن يزيد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك ثم قال ابو عبد الله عليه السلام اليس قد فرض الله على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها قلت فللمملوك ان يتصدق بما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما كان اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق فقال يذهب فيتولى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه يلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه فقال لا يجوز ذلك لا يرث عبد حرا فلا اشكال ح في اصل المخارجة التي يمكن وفاء العمومات بها ايضا خصوصا بعد ان كان حكمها من غير خلاف يعرف فيه انه ان فضل قدر كفايته وكل اليه الا كان على المولى التمام وانه لا يجوز ان يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ولا ما لا يفضل معه قدر نفقته الا اذا قام بها المولى وانه ان زاد على النفقة والضريبة كان مبرة من السيد الى عبده وانه لا يلزم ابتداء لا يلزم استدامة نعم لو قلنا بلزومها ولزوم دوام بذل السيد لتلك الزيادة على وجه لا يجوز له الرجوع بها او نحو ذلك مما هو خارج عن القواعد يحتاج الاحتياج الى دليل خاص الا اني لم اقف على تصريح من الاصحاب بترتب احكام خاصة عليها وان كان هو مقتضى الصحيح المزبور وكيف كان فليس للعبد اجبار السيد عليها اجماعا بل في ك ولا للسيد اجبار العبد على اصح القولين لانه يملك استخدامه المعتاد لا تحصيل ذلك المطلوب منه بالكسب وفي عد ليس له ان يضرب مخارجة على مملوكه الا برضاه بل هو ظاهر اشتراط الرضا في المتن ايضا بل هو المحكي عن ط ايضا ولكن قد يناقش بانه مناف لعموم تسلط المولى عليه على وجه ان ينقل منافعه الى غيره بالعوض على كره منه فالمخارجة مثله او اولى بعد فرض اعتبار ما سمعته فيها من عدم تكليفه بما يشق عليه ولعله لذا كان المحكي عن التحرير جواز الاجبار بل هو خيرة الاصبهاني في كشفه ايضا بل هو الموافق لما صرحوا به من غير خلاف يعرف فيه بينهم من ان للسيد الاستخدام فيما يقدر عليه المملوك ولا يخرج عن وسعه عادة والمداومة عليه الا في اوقات اعتيد فيها الاستراحة واما الافعال الشاقة الشديدة التي لا يمكن المداومة عليها عادة فله الامر بها اذا قدر عليها في بعض الاوقات وعلى المملوك بذل الوسع في جميع ذلك ولا يكلفه الخدمة ليلا ونهارا معا لانها فوق الوسع بل اذا استعمله بالنهار اراحه ليلا وبالعكس ويريحه في الصيف وقت القيلولة وبالجملة فالمتبع العادة الغالبة واما نفقة البهائم المملوكة التي يملكها وذات القرن والنحل وغيرها فواجبة بلا خلاف سواء كانت مأكولة اللحم اولم تكن وسواء انتفع بها او لا قال الصادق عليه السلام في خبر السكوني للدابة على صاحبها ستة حقوق لا يحملها فوق طاقتها ولا يتخذ ظهرها مجلسا

بحدث عليها ويبدأ بعلفها اذا نزل منها ولا يتمها ولا يضربها في وجهها فانها تسبح ويعرض عليها الماء اذا مر به وفي خبر الاخر باسنادنا قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله للدابة على صاحبها خصال يبدأ بعلفها اذا نزل ويعرض عليها الماء اذا مر به ولا يضرب وجهها فانها تسبح بحمد ربها ولا يقف على ظهرها الا في سبيل الله ولا يحملها فوق طاقتها ولا يكلفها من المشي الا ما تطيق وعنه ايضا انه قال اطلعت ليلة اسري بي على النار فرايت امرأة تعذب فسئلت عنها فقيل انها ربطت هرة ولم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تاكل من خشاش الارض حتى ماتت فعذبها الله بذلك قال واطلعت على الجنة فرايت امرأة مومسة يعني زانية فسئلت عنها فقيل انها مرت بكلب يلهث من العطش فارسلت ازارها في بئر فعصرته في حلقه حتى روي فغفر الله لها ولكن لا يخفى عدم وفائها
وانما الواجب القيام بما تحتاج اليه من اكل وسقي ومكان رحل ونحو ذلك مما يختلف باختلاف الازمنة والامكنة نعم يكفيها اطعامها وتخليتها ترعى من خصب الارض فان اجترأت بالرعي فذاك والا علفها فان امتنع من الانفاق عليها ولو بالتخلية للرعي الكافي لها اجبره الحاكم على بيعها مثلا او ذبحها ان كانت تقصد بالذبح للحم او الانفاق عليها فان تعذر اجباره ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال فقد يبيع عقاره ونحوه في علفها مثلا ان لم يكن له ما تعلف به من مال فان لم يكن له ملك او كان بيع الدابة انفع له بيعت عليه كلا او كل يوم بقدر ما يفي بنفقتها ان امكن وان لم يكن بيع الكل انفع له وان امكن اجارتها بما يفي بعلفها او كانت انفع له او جرت بالجملة يراعي مصلحته في ذلك لكونه الولي عنه في هذا الحال بل قد عرفت سابقا ان للحاكم ذلك بمجرد الامتناع من غير حاجة الى اجبار المالك على مباشرة ذلك وعلى كل حال فما ذكرناه من التخيير مع امكان ما فرضنا من الافراد والا وجب الممكن فلو فرض عدم وقوع التذكية عليها اجبر على الانفاق او البيع او نحوه دون التذكية وهل يجبر على الانفاق خاصة ان امتنع البيع في غير ماكول اللحم مما تقع عليه التذكية للجلد او عليه وعلى التذكية ايضا وجهان بل قولان اقواهما الثاني لكون التذكية فيها كالتذكية في ماكول اللحم في كونها احد طرق التخلص خلافا للمحكي عن ظاهر الاول خاصة ولعله لكونها غير مقصودة بالذبح في اصل الشرع الا انه كما ترى ولو لم يوجد ما ينفق على الحيوان ووجد عند غيره وجب الشراء منه فان امتنع من البيع فيه لك يجوز غصبا لعلفه منه لابقائها اذا لم يوجد غيره كما يجوز غصب كل ما يحفظ الانسان بل ان المثل او القيمة وفي حد كان له قهر عليه واخذه منه غصبا اذا لم يجد غيره وفي كشف اللثام ولم تشتد حاجته اليه لنفسه او مملوكه من انسان وغيره وان لم يحضر الثمن او امكنه بيع مملوكه منه او من غيره الى ان قال وكذا يجوز غصب الخيط لجراحته كما يجبر على الطعام لنفسه للاشتراك في حرمة الروح ونفي الضرار ولكنه لا يخلو من نظر وتامل ولعله لذا قال في كشف اللثام بعد ذلك الاحوط التوصل الى الحاكم مع الامكان وانه ان امكن البيع باع ان لم يجب بيته لو لم اشترى قلت بل قد يبقى وان احتاج اليه كيف كان فان كان لها اي البهيمة ولد يرضع وفر عليه من لبنها ما قدر كفايته لكونه النفقة الواجبة عليه كما عن بعض العامة انما يجب ابقاء ما يقيم الولد حتى لا يموت واضح الضعف نعم له الفاضل بعد ذلك وكذا المحترم لو ولد بغيره من رعي او علف كلا او بعضا جاز له اخذ اللبن كلا او بعضا ولو كان اخذ اللبن مضرا بالدابة نفسها لقلة العلف لم يجز له اخذه وان لم يضر ولدها بل يبقيها اياه نعم يكره له او يحرم ترك الحلب مع عدم الاضرار بها وبولدها لما فيه من تضييع المال لكن لا يستقصي في الحلب بل يبقى في الضرع شيء لانها تتاذى بذلك بل يستحب له ان يقص اظفاره تحرزا من ايذائها بالقرص ولا يكلفها ما لا تطيقه من ثقل الحمل وادامة السفر ولذا نهي عن ارتداف ثلاثة عليها بل وكذا الشاق عليها المنافي للعادة وينبغي ايضا ان يبقى للنحل شيء من العسل في الكوارة بل في ذكر غيرها انه لو احتاج اليه كوقت الشتاء وجب بقاء ما يكفيها عادة ويستحب ان يبقى اكثر من الكفاية الا ان يضر بها بل فيها وفي غيرها ايضا ان دود القز انما يعيش بورق التوت فعلى مالكها بكفايتها منه وحفظها من التلف فان عز الورق ولم يعتن بها باع الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها قلت ينبغي التخيير بين ذلك وبين البيع عليه نحو ما سمعت في الامتناع من نفقة الحيوان الذي هو منه ولكن اذا جاء فيها جاز تجفيف جوزها في الشمس وان ادى ذلك الى هلاكها تحصيلا للغرض المطلوب منه وللسيرة المستمرة عليه في سائر الاعضاء والامصار هذا كله في ذي الروح اما ما لا روح فيه فالظاهر انه لا خلاف في عدم وجوب عمارة العقار ونحوه من زرع او غرس او غيرهما بل في عدة ولو ملك ارضا لم يكره له ترك زراعتها لكن في ذلك الجزم بالكراهة اذا ادى الى الخراب بل في كشف اللثام انه قد يحرم اذا اضر بها الترك للتضييع وفيه منع حرمة مثل هذا التضييع بل وكراهته بالخصوص نعم لو ملك زرعا او شجرا او نحوهما مما يحتاج الى السقي ففي عدة كره له تركه لانه تضييع ولا يجبر على سقيه لانه من تنمية المال ولا يجب على الانسان تملك المال فلا يجب تنميته وفي ذلك وجوب سقي الزرع والشجر وحرثه مع الامكان قولان اشهرهما العدم لكن في كشف اللثام في شرح ما سمعته من عدة وفيه انه ابقاء لما ملكه وصونه من الضياع وهو واجب نعم يمكن القول بانه لا يجبر عليه لكنه ربما دخل بذلك في السفه فيحجر عليه وفي التحرير ان ما ينافيه ترك العمل فالاقرب الزامه بالعمل من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه قلت قد يقال انه لا دليل على حرمة ذلك والسيرة ونحو تسلط الناس على اموالهم تقتضي عدم حرمة مثل هذا الاتلاف للمال المحتاج حفظه الى معالجة وعمل بل لا يعد مثله سفها ومن ذلك يعلم ما في قوله ايضا ويكره او يحرم ترك عمارة الدار ونحوها حتى تخرب ان لم يكن الخراب اصلح لها والقول في الاجماع عليها عدمه كما عرفت في اتخاذ الاله للحج ونحوه من مثل هذا التضييع للمال من غير فرق في الاموال بين العقار والكتب والثياب وغيرها والتحقيق عدم حرمة ما لا يعد سفها وسرفا منه ٥

صورة ما كتبه المصنف رحمه الله والحمد لله اولا وآخرا وظاهرا وباطنا وله الشكر على توفيقه لاتمام كتاب النكاح الذي هو آخر قسم العقود واتمامه التوفيق لتمام الباقي الذي هو القسم الثالث في الايقاعات وهي احد عشر كتابا وقد كان ذلك عند العصر تقريبا في يوم الاربعاء رابع عشر من ربيع الثاني من سنة الستة والاربعين بعد الالف والمائتين وهي السنة التي ادب الله في شوال سابقها اي السادسة والاربعين اهل بغداد وذي الفقه منها اهل الحلة واهل النجف واهل كربلاء وغيرهم بالطاعون العظيم الذي تقدم علينا على عيالنا واطفالنا وبعض متعلقينا بالنجاة منه وكرما من نعمه فانه المنان الكريم الرحمن الرحيم وقد فرغ من كتابته العبد الاثم ابن محمد هادي علي اكبر الخوانساري

كتاب الطلاق

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الثالث من الاقسام التي بني عليها الكتاب في الايقاعات جمع ايقاع وهو اللفظ الدال على انشاء خاص من طرف واحد وهي احد عشر كتابا اولها **كتاب الطلاق** الذي قيل انه لغة حل عقد ويطلق على الارسال والترك بل لعله طالق اي مرسلة ترعى حيث تشاء وطلقت القوم اذا تركتهم وشرعا ازالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها وفي الصحاح بعد ان ذكر له معاني متعددة قال طلق الرجل زوجته تطليقا فطلقت هي بالفتح تطلق طلاقا فهي طالق وطالقة الى ان قال قال الاخفش لا يقال طلقت بضم اللام وفي الكفاية عن ديوان الادب انه لغة وعلى كل حال فالظاهر انه بمعنى فراق الامرأة من اللغة ايضا وهو كالحقوق في محله ان ليس في العقود والايقاعات حقيقة شرعية ضرورة وجودها في هذه المعاني من النبي صلى الله عليه وآله لكن اعتبر في الصحيح منها ولهذا المعنى جعله الاصحاب معنى شرعيا مقابلا للمعنى اللغوي هذا وقد عرفت في كتاب البيع الكلام في ان البيع اسم للنقل او للعقد او للاثر الحاصل منه وان الاصح الاول ومثله يأتي في المقام وان لم ينقل بشبهة المعاطاة فيه بخلاف البيع لكن ذلك لا ينافي كونه اسما للانشاء فراق الامرأة وان اعتبر الشارع في الصحيح منه الصيغة الخاصة ومن ذلك يظهر لك ما في التعريف المزبور الذي من المعلوم بنائه على التسامح والامر سهل بعد ان تكرر منا في العقود خصوصا البيع ما يستفاد منه تحقيق الحال في ذلك وفي غيره من المباحث فلاحظ وتامل وكيف كان فتمام النظر في هذا الكتاب يكون في الاركان والاقسام واللواحق واما اركانه فاربعة **الركن الاول** في المطلق ويعتبر فيه شروط اربعة **الاول** البلوغ بلا خلاف اجده فيه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة فيه او متواترة ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبي او مبرسم او مجنون او مكره وخبر ابي الصباح عنه ايضا ليس طلاق الصبي بشيء وخبر ابي بصير عنه ايضا لا يجوز طلاق الصبي السكران فلا اعتبار بعبارة الصبي قبل تمييزه قطعا بل وبعده قبل بلوغه عشرا بل حكي عن ابن الجنيد انه لا يجوز طلاق الصبي [illegible] سماعة سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم [illegible] وضع الصدقة في موضعها وحقها فلا باس وهو جائز وموثق ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم بل في مرسل ابن ابي عمير الذي هو بحكم الصحيح عند الاصحاب عن ابي عبد الله عليه السلام يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين بل عن الشيخ وابني البراج وحمزة في ذلك ان قيل انه وعلى كل حال فيقيد به اطلاق النصوص السابقة ولعله الى ذلك اشار المصنف بقوله وفيمن بلغ عشرا عاقلا وطلق للسنة رواية بجواز طلاقه فيها ضعف الا قليلين فيما حضرنا من النصوص بل المجامع الموصفين حكي عن الشيخين وجماعة من القدماء العمل بها الا ان المشهور بين المتاخرين بل لعل عليه عامتهم اعتبار البلوغ بالسن او بالاحتلام او بغير ذلك من امارته لقوة الاطلاق السابق المؤيد بخصوص رفع القلم وسلب الافعال والاوضاع والتكليف وبالاصول بعد الفرق بين الطلاق وغيره من العقود التي قد عرفت سلب عبارة الصبي فيها وبالشهرة العظيمة وبخبر ابي [illegible] بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم بل لا يبعد من ذلك رادة بيان امكان صحة طلاق الصبي اذا بلغ عشرا لا لولوية مقدارها من جهة بعض البلدان التي ينبت فيها الشعر او يحصل فيها الاحتلام فلا يبعد ان ذلك هو الاولى وان وسوس فيه بعض متاخري المتاخرين بتوهم انه مقتضى الجمع بين النصوص بعد حمل مطلقها على مقيدها وفيه انه فرع المكافئة على انه غير تام في خبر قرب الاسناد منها كما هو واضح وكيف كان فلو طلق ولي عنه لم يصح بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المقبول الطلاق بيد من اخذ بالساق والدال بمقتضى الحصر على اختصاص الطلاق بمالك البضع على وجه ينافي الطلاق بالولاية دون الوكالة التي هي في الحقيقة طلاق من المالك عرفا بل لو سلم تناوله المنع الوكالة ايضا كفى في خروجها عن ذلك النص والاجماع فيبقى الطلاق بالولاية المنع الذي لا ينافيه عمومها بعد فرض ظهور الخبر المزبور بالتخصيص كل ذلك مع التاييد باستصحاب بقاء النكاح المبني على الشهوة واللذة المخصوص بالزوج على وجه لا يقوم الولي مقامه في ذلك بعد فرض توقع زوال حجره غالبا ان مصلحته تتعطل الزوجة بتقضي قيام الولي مقامه في ذلك وبذلك يظهر لك وجه الحكمة في التفرقة بينه وبين من اعتراه الجنون بعد بلوغه باعتبار عدم امد له ينتظر الذي ستعرف قيام الولي عنه في ذلك بل وبه يظهر لك الوجه فيما ذكره المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة من انه لو بلغ فاسد العقل طلق وليه مع مراعاة الغبطة بل عن فخر المحققين الاجماع على ذلك وان منع منه قوم منهم الشيخ في المحكي عن خلافه وابن ادريس بل ادعى اولهما الاجماع عليه لكن هو كما ترى بعيد عن مذاق الشرع ضرورة منافاته لمصلحة الزوج والزوجة بلا امد ينتظر بل قيل وللصحيح ابي خالد القماط قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه قال ولم لا يطلق هو قلت لا يؤمن ان طلق هو ان يقول غدا لم اطلق او لا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان وخبره الاخر قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يعرف رأيه مرة وينكر اخرى يجوز طلاق وليه عليه قال ما له هو لا يطلق قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق قال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي المراد كونه بمنزلة الامام في الطلاق عنه كما صرح به خبره الثالث عنه ايضا في طلاق المعتوه قال يطلق عنه وليه فاني اراه بمنزلة الامام وخبر شهاب بن عبد ربه عنه ايضا المعتوه الذي لا يحسن ان يطلق يطلق عنه وليه على السنة الحديث لكن في ذلك المناقشة بعدم وضوح دلالتها فان السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ثم يقول له الامام ما له لا يطلق مع الاجماع على ان المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا اهلية التصرف ثم يعلل السائل عدم طلاقه بكونه منكر الطلاق او لا يعرف حدوده ثم يجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان قلت قد يقال ان المراد بالمعتوه ناقص العقل من دون جنون قال في محكي المصباح المنير عته عتها من باب تعب وعتاها بالفتح نقص عقله من غير جنون او دهش وعن تهذيب المعتوه المدهوش من غير مس او جنون وعن القاموس عته فهو معتوه نقص عقله او فقد او دهش الى غير ذلك من كلماتهم التي تقضي بالفرق بين العته والجنون و لا يبعد ان يكون المراد منه من لا عقل له كامل ومثله يصح مباشرته للطلاق لكن يأذن اولى لانه من اشبه فيه كالسفيه في المال وعلى هذا لا يكون

في بيان اشتراط العقل في المطلق

اشكال في النصوص المزبورة بل ربما يكون ذلك جمعا بين ما دل على انه لا طلاق له كما في جملة من النصوص وبين ما دل على جواز طلاقه من النصوص التي منها وغيرها كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المعتوه ايجوز طلاقه فقال ما هو فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم بارادة الصحة من ذلك مع الاذن من الولي لعدم سلب عبارته باعتبار عدم جنونه وانما اقتضى النقص الموجب للسفه في ذلك عدمها من تلك النصوص مع عدم الاذن فيندرج سفه في الطلاق ولا عيب في ذلك غير اني لم اجد مصرحا به في كلام الاصحاب نعم ربما كان ظاهر بعض متاخري المتاخرين بل تدقيق بارادته من مثل المتن للتعبير عنه بفاسد العقل وهو غير المجنون الذي ذكره بعد ذلك في الشرط الثاني واحتمال انه ذكره هنا باعتبار اتصال عقله بحال الصبي يدفعه ان البحث فيه حينئذ من هذه الجهة في كون الولاية للاب والجد مثلا وللحاكم لا في طلاق الولي عنه وعدمه الذي ذكره المص وعلى كل حال لا اشكال في دلالة النصوص المزبورة على صحة طلاق الولي عنه فما سمعته من الشيخ وابن ادريس من عدم جواز ذلك لخبر الطلاق بيد من اخذ بالساق وظهور قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له الخ في وقوع الطلاق منه ولمشاركته للصبي المعلوم للاجماع المحكي عن الشيخ واضح الضعف ضرورة انه لو سلم دلالة الخبر المزبور على نفي طلاق الولي فالنصوص المزبورة حاكمة عليه وكذا الآية التي هي اضعف دلالة من الخبر على ذلك والقياس على الصبي مع انه غير جائز قد عرفت الفرق بينهما مضافا الى النصوص والاجماع مع وهنه بمصير الشيخ نفسه الى خلافه حتى من حاكيه في غير الكتاب معارض بما عن الفخر من الاجماع على الجواز هذا ولا يخفى عليك انه بعد تنزيل النصوص المزبورة على ما ذكرنا تدل بالاولوية على جواز طلاق ولي المجنون عنه كما هو واضح **الشرط الثاني** العقل بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه فلا يصح طلاق المجنون مطبقا او ادوارا حال جنونه ولا السكران ولا من زال عقله باغماء او شرب مرقد او نوم او نحو ذلك لعدم القصد الذي يترتب عليه الحكم بعد استفاضة النصوص على انه لا طلاق لهم بل ولا يطلق السكران وشبههم لكن الاصل والنبوي بناء على ظهوره في ذلك لفحوى المنع في الصبي باعتبار ان زوال العقل غالبا مثله ولما يترقب بل هو ح كالنائم الذي لا اشكال ولا خلاف في عدم جواز طلاق الولي عنه بل ولا غيره من التصرفات المالية فضلا عن مثل الطلاق نعم يطلق الولي عن المجنون فلو كان الجنون يعتوره وقتا طلق في وقت صحته لنصوص المعتوه ونحوها التي منها ما قد عرفت ومنه يعلم ضعف المحكي عن الشيخ وابن ادريس من عدم الجواز للادلة التي قد سمعت ايضا ما فيها ولو لم يكن له ولي من اب او جد طلق عنه السلطان او من نصبه للنظر في ذلك ظاهرا كغيره عدم الفرق هنا بين المتصل جنونه بالبلوغ وعدمه وقد عرفنا الكلام فيه في غير المقام اما فيه فلا بل لا يخفى ان ظ ما سمعته من نصوص المعتوه خصوصا الاخير منها ذلك لا بنائه في تنزيله منزلة الامام المشعر بان للامام ذلك ايضا بعد قوة احتمال ارادة انه ممن لا يحسن يكون له نوع ولاية والامر المعلوم ان السلطان ولي من لا ولي له فلا شركة بينهما فيها فتامل جيدا والمراد بالمجنون الذي يطلق عنه الولي المطبق اما الادواري فاذا كان له حال عقل كامل يترقب فالظ كونه كالسكران ح لان له امدا يترقب كالصبي وغيره وان اطلق المص وغيره نعم لو فرض تاخر حال جنونه في حال افاقته على وجه يكون كالمعتوه اتجه جوازه عنه ايض كما ان المتجه بناء على عدم ظهور النبوي في نفي طلاق الولي كالوكيل انما هو بالنسبة للمصرح ونحوه من لا طلاق له الولاية او عموم فظهر الغريب ما في الكفاية الجزم بعدم جوازه عنه مع قوله بعدم ظهور النبوي في نفي ذلك واغرب منه احتمال تنزيل نصوص المعتوه على الادواري في المجنون حينئذ ما عرفت من عدم جواز طلاق الولي عنه لكن في قواعد الفاضل لو امتنع عن الطلاق وقت افاقته مع مصلحة الطلاق ففي الطلاق عنه اي حال الجنون اشكال وفيه ما لا يخفى ضرورة عدم اقتضاء ذلك الولاية عليه **الشرط الثالث** الاختيار بلا خلاف اجده فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص العامة مثل رفع عن امتي والخاصة كحسن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سئلته عن طلاق المكره وعتقه فقال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق الحديث وخبر عبد الله بن الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام لا يجوز الطلاق في استكراه الى ان قال انما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار على العدة والسنة على طهر بغير جماع وشاهدين فمن خالف هذا فليس طلاقه بشيء يرد الى كتاب الله عز وجل والمرسل عنه عليه السلام لو ان رجلا مسلما يقوم ليلتو سلطان فهدده حتى يتخوف على نفسه ان يعتق او يطلق ففعل لم يكن عليه شيء وفي اخر لا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار ولا مع سكر ولا على غضب الى غير ذلك من النصوص فلا يصح طلاق المكره بلا خلاف ولا اشكال والمرجع فيه كغيره من الالفاظ التي هي عنوان لحكم شرعي الى العرف واللغة اذ ليس له وضع شرعي ولا مراد وقد قيل ان الاكراه لغة حمل الانسان على ارتكاب ما يكرهه ويتجوبه بما يحذر ولكن جرت عادة المصنفين من العامة والخاصة التعرض لموضوعه في المقام وقد اشار المص وغيره الى اعتبار امور فيه بها يظهر المراد به فقال ولا يتحقق الاكراه ما لم يحصل امور ثلثة كون المكره قادرا على فعل ما توعد به بولاية او تغلب او نحوهما وزاد بعضهم مع عجز من هدد عن دفعه بنحو فرار او مقاومة او استغاثة وغلبة الظن انه يفعل ذلك مع امتناع المكره وان يكون ما توعد به مضرا بالمكره في نفسه خاصة او من يجري مجرى نفسه كالاب والولد سواء كان ذلك الضرر قتلا او جرحا او شتما او ضربا ولكن الاكراه بالاخيرين يختلف بحسب اختلاف منازل المكرهين في احتمال الاهانة وعدمه ورب وجيه تنقص منه الشتمة الواحدة فضلا عن الضرب بخلاف المبتذل ليس كذلك الجرح والقتل الذين يستوي فيهما جميع الناس من جهة الالم ولا يخفى عليك ارجاع الامر الى ما سمعت اولا ضرورة عدم اعتبار غلبة الظن بالفعل بل يكفي تحقق الخوف كما سمعته في المرسل فضلا عن العرف بل لا يعتبر فيه ايض عدم التمكن من الفرار عن بلاده او التوسل بغير او نحو ذلك مما فيه ضرر عليه ايض وبالجملة تحديده بمثل ذلك على وجه جامع متعذر او متعسر فالمدار على عنوان الحكم في النص والفتوى الى العرف ولا ريب في تحققه بالتخويف باخذ المال المعتد به او الضرر بحاله على اختلاف الحوالين وان ترك المص بل عن بعض العامة التصريح بانه ليس اكراها لكنه كما ترى نعم لا يتحقق الاكراه مع الضرر اليسير الذي لا يستحق العقلاء فعل المكره عليه لاجله ولا يعد مثله اكراها في العرف بل ذلك في الاندراج تحت لفظ الاكراه والاضطرار هنا عنوان في النصوص وبالاضطرار ولا ريب في تحقق الاكراه بالخوف على المال المزبور وكيف كان فيستثنى من الحكم بالبطلان للاكراه نحو ولعل منه ما في خبر محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض موالينا الى ابي جعفر عليه السلام معي ان امراة عارفة احدث زوجها فهرب عن البلاد فتبع الزوج بعض اهل

المرئة فقال ما طلقت او انا ارد ذلك فطلقها ومضى الرجل على وجهه فما ترى للمرئة فكتب بخطه تزوجي رحمك الله وعن بعض الناس ان منه ايضا التهديد بقتل او قطع مستحق عليه فقد يقال انه ليس اكراها اصلا وعلى كل حال فالطلاق الواقع بسبب صحيح لا اشكال في ترتب الحكم على لفظ المكره بحق بعد ان جعله الشارع من الاسباب من غير فرق بين العقود والايقاعات وغيرهما كالاسلام الحاصل من التلفظ بالشهادتين ولو اكراها ولكن في ذلك بحث من غموض من جهة المعنى وان كان الحكم به ثابتا من فعل النبي صلى الله عليه وآله من بعده لان كلمتي الشهادة نازلتان لا تعربان عما في الضمير منزلة الاقرار والظهور فيما المحمول عليه بالسيف انه كاذب لكن لعل الحكمة فيه انه مع الانقياد ظاهرا وصحبة المسلمين والاطلاع على دينهم يوجب ذلك التصديق القلبي تدريجا فيكون الاقرار الذي كان سببا في التصديق القلبي قلت قد يقال ان ظاهر الادلة الحكم باسلام قائلهما ما لم يعلم كذبه كالمنافق المعلوم حاله لا اشكال في كفره نعم غيره بالظاهر المزبور اذ يمكن مقارنة الاسلام واقعا للاكراه الظاهري بل يمكن حصوله بدعائه اياه في الواقع وح فلا غموض ودعوى تنزيلهما منزلة الاقرار بالنسبة الى ذلك ممنوعة نعم هي سبب شرعي في الحكم بالاسلام وحقن المال والدم ما لم يعلم مخالفة باطن قائلها والله العالم ثم لا يخفى عليك ان لفظ المكره كغيره من الالفاظ يراد به المحمول على المكروه لذاته او لكن اكتفى في تحققه بظاهر الحال المستفاد من تعقب الفعل للتهديد فلو فرض حصول ما يرفع الظهور المزبور منه حكم بصحة الطلاق للعمومات بناء على ان الكراهة مانع ولم يتحقق وحصول ما يظهر منه الاختيار بناء على انه الشرط يكفي في الحكم بتحققه ظهوره وعلى كل حال فقد ذكروا ان من ذلك ما اذا خالف المكره واتى بغير ما حمله عليه فان مخالفته له تشعر بالاختيار فيرتفع ظهور الكراهة وله صور منها ان يكرهه على طلقة واحدة فيطلق ثلثا فانه يشعر بغيره واتباع صدره للحق الاولى فيقع الجميع مع احتمال وقوع الاخيرتين دون الاولى التي لا معارض لمقتضى الاكراه فيها ولو اوقع الثلث بصيغة واحدة وكان ممن يعتقد وقوع الواحدة بها فهو كمن اوقعها واحدة وان كان ممن يعتقد وقوعها ثلثا وقع عليه الثلث بل لا يحتمل الالتزام بالاشتراط هنا كما في السابق لانه لفظ واحد خالف المكره عليه ابتداء في الثلث المنوية ومنها ان يكرهه على ثلاث طلقات فيوقع واحدة فانه بالمخالفة المزبورة يظهر منه الاختيار الا انه كما ترى ضرورة كون الواحدة بعض المكره عليه وقد يقصد دفع المكروه بالاجابة الى بعضه ومنها لو اكرهه على طلاق زوجة معينة فطلقها مع غيرها بلفظ واحد فانه يشعر باختياره ايض نعم لو طلقهما بصيغتين وقع الطلاق على غير المكره عليها وبطل في الاخرى وقد يحتمل عدم الفرق بينهما ومنها لو اكرهه على طلاق زوجتيه فطلق واحدة منهما وفيه ما سمعته في الطلقات نعم لو اكرهه على طلاق واحدة معينة فطلق غيرها ففي ذلك لا شبهة في الوقوع لان ذلك مغاير لما اكره عليه بكل وجه وفيه انه يمكن قصده التوصل الى دفع الاكراه بذلك ومنها لو اكرهه على طلاق احدى زوجتيه فطلق واحدة معينة وفيه ان ذلك احد افراد الكلي المكره عليه نعم لو كان الاكراه على الابهام وعدل الى التعيين وقع عليها بل في ذلك لا شبهة في ذلك لانه غير المكره عليه جزما ومنها لو اكرهه على ان يطلق بكناية من الكنايات فطلق باللفظ الصريح او بالعكس عند القائل بصحته او عدل من صريح مامور به الى صريح اخر فانه يقع الطلاق خصوصا في الاول لانه قد حمله على طلاق فاسد فعدل الى صحيح وعند بعض عدل الى غير الصيغة المكره عليها الى غير ذلك من الفروع الكثيرة المذكورة في كتب العامة والخاصة المبنية على ما قلنا وكان الاولى تحرير الاصل المزبور والاكثر من غير هذه الفروع محل للنظر حتى فيما نفوا الشبهة عن عدم الاكراه فيه فانه قد يكون وقوعه بالاكراه و التحقيق في الاصل المزبور الحكم بالصحة مع الشك في تحقق الاكراه ولذا كلفنا البينة على مدعيه ولا يعتبر عندنا في الحكم ببطلان طلاق المكره عدم التمكن من التورية بان ينوي غير زوجته او طلاقها من الوثاق او يعلقه في نفسه بشرط او نحو ذلك وان كان يحسنها ولم يحصل له الدهشة عنها فضلا عن الجاهل بها او المدهوش عنها لصدق الاكراه خلافا لبعض العامة فاوجبها للقادر ولو قصد المكره ايقاع الطلاق ففي ذلك وغيرها في توجه وجهان من ان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا تعمل ومن حصول اللفظ والقصد وهذا هو الاصح قلت مرجع ذلك الى ان الاكراه في الطلاق دون الواقع وقد ذكر من العامة والخاصة خصوصا الشهيد الثاني في ذلك او وضح في المقام وفي البيع ان المكره حال اكراهه لا قصد له للمدلول انما هو قاصد للفظ خاصة وفيه منع واضح ضرورة تحقق الانشاء والقصد منه ولذا ترتب عليه الاثر مع الاكراه بحق ومع تعقب الاجازة بالعقد بل ظ قوله عليه السلام انما الطلاق الخ تحقق الارادة من المكره بل لعل عدم القصد للمدلول في المكره من التورية التي لم توجبها عليه فالمكره قاصد على نحو غيره الا انه قصد اكراه لا اختيار وان شئت عبرت عن ذلك بالرضا وعدمه ومن هنا يظهر لك ما في عنوان الوجهين السابقين المبني على كون المكره غير قاصد وعليه كان المتجه ادراجه في الشرط الرابع لا انه يجعل شرطا مستقلا نعم قد يقال ان الهازل يقصد اللفظ دون المعنى فلا انشاء ح وبه يتضح الفرق بينهما او يقال انه قاصد ايضا الا انه قصد هزلي لا اثر له في الشرع للادلة الخاصة ولو تعقبه الرضا بل قد عرفنا اشتمالها على بطلان طلاق الغضبان وان كنا لم نعرف من افتى به الا مع ذهاب العقل بها والقصد فتامل جيدا ولاحظ ما ذكرناه في كتاب البيع ولو قال طلق زوجتي والا قتلتك فطلق ففي وقوع الطلاق وجهان اصحهما الوقوع لانه ابلغ في الاذن قال ووجه المنع ان الاكراه يسقط حكم اللفظ فصار كما لو قال لمجنون طلقها فطلق والفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة اصلا بخلاف عبارة المكره فانها مسلوبة بعارض عدم تخلف القصد فاذا كان الامر قاصدا لم يقدح اكراه المامور قلت هذا مبني ايض على ما سمعت من خلو المكره عن القصد وقد عرفت الحال نعم قد يشكل بناء على عدم جواز الفضولية في الطلاق بان اللفظ المزبور الواقع من المكره لم يكن لفظ المكره لان الفرض عدم الوكالة عنه شرعا وكونه ابلغ في الاذن لا يقتضي صيرورة لفظه لفظه ليترتب عليه حكمه ودعوى الاكتفاء بقصد الامر وان خلى المكره عن القصد لا دليل عليها وكذا الكلام فيما لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل فتامل جيدا ولو توعده بفعل مستقبل كقوله ان لم تفعل الان لافعلن غدا ففي عده اكراها نظر من حصول الخوف بايقاع الضرر ومن سلامته منه الان والتخلص من الضرر يحصل بايقاعه عند خوف وقوعه في الحال في ذلك وهذا اقوى نعم لو كان يحصل الاكراه في الاجل على انه ان لم يفعل الان وقع به المكروه في الاجل فان فعله ذلك لا لوقت مرتج وقوع المتوعد به اتجه كونه

في الصور التي يقع فيها البحث من الاكراه من المطلق

اكراها لتسويل الجد له قلت الظاهر عدم اكراها عرفا هذا وفي لك ايضا ولو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها فانكرت المرئة فان كان هناك قرينة تدل على صدقه بان كان محبوسا قدم قوله بيمينه والا فلا ولو طلق في المرض ثم قال كنت مغشيا علي او مسلوب القصد لم يقبل قوله الا ببينة تقوم على انه كان زائل العقل في ذلك الوقت لان الاصل الصحة وانما عدلنا في دعوى الاكراه عن ذلك بالقرائن لظهورها وكثرة وقوعها ووضوح امرها بخلاف المرض قلت سنعرف قبول قوله في عدم القصد على وجه لا يعارض اصل الصحة نعم قد يفرق بين بينته مع ذلك الى سبب كالاكراه والغشيان وعدمه وح يكون المدار على صدق كونه مكرها او مغشيا عليه عرفا ونوها لطرق المعتبرة لذلك ولا مدخلية لمطلق القرائن اذا لم تفد علما ضرورة اعتبار العلم في مصاديق الالفاظ الاوصاف الواقعية او ما يقوم مقام العلم والله العالم

في بيان اشتراط القصد في الطلاق

الشرط الرابع

القصد بمعنى كونه قاصدا بلفظ الطلاق معناه في المقام وغيره من التصرفات القولية بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قول الباقر والصادق في خبر عبد الواحد وصحيح هشام وخبر اليسع ومرسل ابن ابي عمير لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وقول الباقر لا طلاق على سنة وعلى طهر بغير جماع الا ببينة ولو ان رجلا طلق ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقا ويقرب منه خبر اليسع الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بعموم لا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات بناء على ارادة القصد منها لا خصوص القربة وكان استفاضة النصوص في خصوص المقام في مقابل المحكي عن العامة من عدم اعتبار القصد مع النطق بالصريح نعم هو معتبر في الكناية ولعله لذا قال المص وهو شرط في الصحة مع قولنا باشتراط النطق بالصريح ضرورة عدم الاكتفاء بذلك عنه فان مطلق النطق بالصريح اعم من قصد الطلاق به وح فلو لم ينو الطلاق وان نطق به لم يقع كالساهي المرفوع عنه حكم سهوه والنائم الذي هو احد من رفع القلم عنه حتى يفيق والغالط الذي هو في الحقيقة لم يقصد اللفظ ولا المعنى لانه اراد ان يقول مثلا انت طاهرة فسبق لسانه فقال طالق فما في المسالك من الفرق بينه وبين الاولين بانه قد تخلف فيه قصد المعنى دون اللفظ بخلاف الاولين الذين تخلفا معا فيه لا يخ من نظر ان اراد قصد خصوص لفظ الطلاق واغرب من ذلك قوله متصلا بما سمعت وهل يقبل دعوى سبق اللسان ظاهر العبارة يدل على قبوله وجهه ان ذلك امر باطني لا يعلم الا من قبله فيرجع اليه فيه ولان الاصل عدم القصد ويحتمل عدم القبول لان الاصل في الافعال والاقوال الصادرة عن العاقل المختار وقوعها عن قصد ويمكن حمل عدم الوقوع في كلام المص في نفس الامر كما في الظ واما في الظاهر فان وجد قرينة تدل عليه قوي القبول والا فلا اذ هو سهو واضح فان عبارة المص لا تعرض فيها لذلك وانما فيها اعتبار القصد واقعا وتخلفه كك نعم سيأتي له التعرض لذلك بقوله ولو قال الخ وكيف كان فلا خلاف عندنا في بطلان طلاق الثلثة بل ظني انه كك عند العامة فضلا عن الخاصة وان لم يعتبروا القصد لكن ذلك انما هو في مقابلة اعتبار قصده بالكناية بمعنى الاكتفاء في النطق بالصريح بقصد معناه بخلاف الكناية التي يعتبر قصد الطلاق بها ولا يكفي قصد معناها نعم قد جوزوا طلاق السكران عقوبة ومؤاخذة له بشرب الخمر نحو ما سمعته منا في القصاص منه ونحوه مما لا يقاس عليه المقام الذي قد استفاضت به النصوص او تواترت ببطلان طلاقه وجوزوا طلاق الهازل لانه قاصد اللفظ والمعنى لكن قصده هزلا ولعبا وقد رووا عن النبي ص ثلثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة ولم يثبت الخبر المزبور عندنا بل من المقطوع به خلافه بل الظاهر من الارادة في النصوص المزبورة وغيرها الرضا والعمد الى ذلك على وجه بانيه ومن هنا قال العبد الصالح لمنصور بن يونس لما سأله عن طلاق زوجته مداراة لاخته وخالته ولم يرد الطلاق حقيقة اما بينك وبين الله تعالى فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك ومن ذلك يقرب منه عدم جريان حكم الطلاق على من ذكر الصيغة للتعليم او الحكاية او تلقينا من غير قصد لمعناها ولا فهم له او نحو ذلك مما لا اريد بها الطلاق بالمعنى المزبور وبذلك ظهر لك ان بطلان طلاق الهازل لما عرفت لا لتخلف القصد الى المدلول ضرورة ان قصد اللفظ نحو ما سمعته من بعضهم في المكره ضرورة تحقق القصد فيهما معا الى المدلول لكن على الوجه المزبور الذي لم يعتبره الشارع نصا وفتوى كما هو واضح وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد تفريعا على الشرط المزبور انه لو نسي ان له زوجة فقال نسائي طوالق او زوجتي طالق ثم ذكر لم يقع به فرقة بلا خلاف اجده فيه لانه غير قاصد لطلاق زوجته من اللفظ اصلا وكذا لو قال لمن ظن انها اجنبية انت طالق لظنه انها زوجة الغير [illegible] او وكالة منه او قال زوجتي طالق بظن خلوه من الزوجة وظهر ان وكيله زوجه وغير ذلك مما هو فاقد قصد الفراق بينها وبينه والعمدة فيه بل لم اجد من احتمل الصحة في المقام وان ذكروه فيمن باع مال الغير فبان انه ماله ولعله لظهور الادلة في المقام باعتبار القصد على الوجه المزبور بحيث لا يجري فيه الاحتمال المذكور مع فرض اتحاد المقامين بحجة الاستدلال بها على نفيه هناك فتم وكيف كان فلو اوقع وقال لم اقصد الطلاق بعد النطق بصيغته قبل منه ظاهرا ودين بنيته باطنا وان تاخر تفسيره ما لم تخرج المرئة عن العدة وفاقا لما صرح به الشيخ في المحكي من مبسوطه وخلافه وغيره بل في لك نسبته الى الاكثر بل عن ظ ط وصريح الخلاف الاجماع على ذلك لانه اخبار عن نيته التي لا تعلم الا من قبله ومقتضى الاصل عدمها وانما حكم بها قبل الاخبار اعتمادا على ظاهر حال العاقل المختار المعلوم حجيته في ذلك ما لم تقصد الدعوى منه بما ينافيه لكن اشكله في لك [illegible] مثل ذلك في البيع وغيره من العقود والايقاعات مع الاتفاق على عدم قبول قوله فيه مع ان الامر في الطلاق اشد لما سمعته في النبوي من ان هزله جد على ان الدعوى المزبورة وان كانت من نيته الا انها متعلقة بحق الغير الذي يمنع من قبول الدعوى فيه وان تعلقت بما لا يعلم الا من قبله ولو فرق بين الطلاق وغيره بان القبول فيه مقيد بالعدة المقتضية لبقاء علقة الزوجية بخلاف البيع والنكاح وغيرهما لانتقض ذلك بالعدة البائنة فان الزوجية زائلة معها بالكلية وانما فائدتها استبراء الرحم من ماء الزوج وهو امر خارج عن الزوجية ولذا تثبت للوطي بالشبهة مع انتفاء الزوجية اصلا وبما خص بعضهم الحكم المزبور بالعدة الرجعية [illegible] لا ثمرة له لان للزوج الرجوع بكل لفظ دل عليه ومنه دعواه عدم القصد كانكار الطلاق بل لعله اقوى في الدلالة على ذلك منه فقبول قوله من حيث انه رجعة لا من حيث الرجوع الى القصد ثم قال ويمكن ان يكون مستند حكمهم بذلك وتخصيص الطلاق رواية منصور بن يونس في الموثق عن الكاظم قال سألت العبد الصالح وهو بالعريض فقلت له جعلت فداك اني تزوجت امرأة وكانت تحبني فتزوجت عليها ابنة خالي وقد كان لي من المرئة ولد فرجعت

ببغداد

كتاب الطلاق

الى بغداد فطلقتها واحدة ثم راجعتها ثم طلقتها الثانية ثم راجعتها ثم خرجت من عندها اريد سفري هذا حتى اذا كنت بالكوفة اردت النظر الى ابنة خالي فقالت اختي وخالتي لا تنظر اليها والله ابدا حتى تطلق فلانة فقلت ويحكم والله ما لي الى طلاقها من سبيل فقالوا لي ما شأنك ليس لك الى طلاقها من سبيل فقلت انه كانت لي منها ابنة وكانت ببغداد وكانت هذه بالكوفة وخرجت من عندها قبل ذلك باربع فابوا علي الا ان تطلقها ثلثا ولا والله جعلت فداك ما اردت الله ولا اردت الا ان اداريهم عن نفسي وقد امتلأ قلبي من ذلك فمكث عليه السلام طويلا مطرقا ثم رفع راسه وهو متبسم فقال اما بينك وبين الله تعالى فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك وفيه ان الخبر المزبور على العكس ادل كما اعترف به في كشف اللثام ضرورة كون المراد عدم قبول دعوى عدم القصد ظاهرا المرفوع الى السلطان اللهم الا ان يراد السلطان الجائر الذي لا يقف على قوانين الشرع ولعل الاولى ان يقال ان الفرق بين الطلاق وما يشبهه من الايقاع وبين غيره من العقود بان الطلاق ليس له الا طرف واحد وهو الايقاع من الموقع واصل الصحة لا يجري فيه بعد اعترافه علة بفساده [illegible] الا يعلم الا من قبله بخلاف البيع مثلا فانه لو ادعى الموجب عدم القصد المقتضي لفساد الاجابة بعدم جريان اصل الصحة عورض باصالة صحة القبول الذي هو فعل مسلم ايضا والاصل فيه الصحة التي لا تتوقف على العلم بصحة الايجاب بل يكفي فيها احتمال الصحة الذي لا ريب في تحققه مع دعواه التي لا تقتضي الا فساده بالنسبة الى العقد المركب بسببه منهما بخلاف المقام الذي حق الزوجة فيه من الاحكام التي تتبع الموضوع بعد تحققه فليس حينئذ قبول دعوى عدم القصد من الزوج منافيا لحق الغير على وجه يقتضي عدم سماعها من مدعيها كغيرها من الدعاوي التي هي كك ولان كانت هي مقبولة في نفسها لولا هذا التعارض لما عرفته من استقلاله بالسبب وخصوصه بفعله فيصدق فيه بما لا يعلم الا من قبله واللفظ بمجرده غير معارض لعدم دلالته على نفس القصد وانما حكم به بظاهر حال الفاعل العاقل ولعله بذلك يفرق بين المقام والاقرار الذي يتبع الحكم فيه صدقه فمع فرض تحققه عرفا لا يقبل الانكار منه لعموم اقرار العقلاء كما انه قد يتوقف في وجه اختصاص الحكم المزبور في العدة انه ما دام فيها يقبل منه ذلك لبقائها في تعلقه وفي يده على وجه يقبل قوله في الفعل المتعلق بها نحو اخبار صاحب اليد بما يقبل منه ما دام هو كك بخلاف الاسم يقبل قوله بخروجها عن العدة تكون اجنبية لا يقبل قوله في الفعل المتعلق بها نحو اخبار صاحب اليد بالمال بعد خروجه من يده ومن هنا يمكن الفرق بين الطلاق وغيره من افراد الايقاع التي لا مدة لها يبقى فيها التعلق ومنها الطلاق الذي لا عدة له كطلاق غير المدخول بها فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد لصيرورتها اجنبية وح يكون الاصل فيما عرفته قبول اخباره بما لا يعلم الا من قبله مع بقاء متعلق الخبر تحت يده وان كانت بائنة فانه لا ينافي تعلق الزوج بها بالعدة المزبورة وان لم يثبت لها احكام الرجعة وثبوت العدة للموطوئة شبهة لا يقتضي سقوط التعلق المزبور على وجه يترتب عليه الحكم المذكور وربما اشار الى بعض ما ذكرنا في كشف اللثام حيث انه بعد ان حكى الحكم المزبور عن الشيخ وغيره وتعليله بما عرفت قال والفرق بين ما بعد العدة وما قبلها انها في العدة في علقة الزوجية وبعدها قد بانت وربما تزوجت بغيره فلا يسمع قوله في حقه وان صدقته ولان الامهال الى انقضاء العدة وتعريضها للازواج قرينة ظاهرة في كذبه هذا وفرق ما بينه وبين البيع وسائر العقود حيث لا يقبل قول العاقد فيها لانها بمجردها ناقلة الخ فم جدا فان ذلك اقصى ما يقال في توجيه قول الاعاظم من الاصحاب وعلى كل حال فلا خلاف اجده في قبول دعواه اذا صادقته لان الحق منحصر فيهما بل ظاهرهم ذلك حتى مع انقضاء العدة لكن قد يظهر من بعضهم في كتاب الشهادات العدم باعتبار تعلق حق الله تعالى شأنه فمع فرض صدورها يحكم بظاهر الشرع على التصادق منه لا بمجرد المصادقة المزبورة التي تنفع مع اختصاص الحق وكذا الكلام في الحرمة ايضا ثم ان الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بينه وبين الانضمام على دعوى عدم القصد اضافة الهزل والغلط او السهو او نحو ذلك نعم قد سمعت سابقا ما حكيناه عن الشهيد من الفرق بين دعوى الاكراه مع القرينة وعدمها وبين دعوى المريض عدم القصد والاختلال ولا يخفى عليك ما فيه وكيف كان فيجوز الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا بقسميه وللحاضر على الاصح وفاقا للمشهور لاطلاق ادلة الوكالة فيما لا غرض للشارع في اعتبار المباشرة فيه كالعقود والايقاعات التي منها الطلاق واطلاق النصوص في المقام التي منها صحيح سعيد الاعرج عن الصادق في رجل يجعل امر امرئته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فطلقها أيجوز ذلك للرجل قال نعم الدالة بترك الاستفصال خلافا للشيخ في يه وط وابني حمزة والبراج فلا يجوز بل نسب الثاني منهما الى اصحابنا اجمعا لما سمعت من خبر زرارة عن الصادق لا تجوز الوكالة في الطلاق المحمول الاول على الحاضر والثاني على الغائب فيه مع عدم الشاهد له انه فرع التكافؤ المفقود في المقام بل لا حجة في الثاني للضعف في السند مع عدم الجابر بل قد عرفت الشهرة على خلافه بل ستسمع فيما يحكيه عن الحسن سماعة في وقوع الطلاق بلفظ اعتدي القطع بعده لكن قد يقال ان الاولى الاستدلال على ذلك بظهور نصوص حصر الطلاق الصحيح في قول الرجل لامرأته من قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق باعتبار انها مساقة سوق التعريف الملحوظ قيدية كل ما يذكر فيه وح فمن ذلك المباشرة المزبورة المعلوم انتفاء اعتبارها في الغائب مؤيدا به تدارك بل لعل ذلك هو الوجه فيما يحكى عن الشيخ من اعتبار الغيبة عن البلد وان حكي عنه الاكتفاء بالغيبة عن المجلس لكنه خلاف ما صرح به لانه المتيقن من عدم اعتبار المباشرة فيه الا انه قد يدفع ذلك بمنع الظهور ولو للشهرة العظيمة باستفادة اعتبار المباشرة من ذلك خصوصا بعد سوقها في ارادة بيان عدم الاجتزاء بالكناية من نحو انت خلية وشبهها ولذا لم يعتبر في الصيغة الخطاب قطعا ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه لان امر الفرج شديد والله العالم بل لعل ما ذكرناه ايضا هو الوجه فيما حكاه المص بقوله ولو وكلها في طلاق نفسها قال الشيخ لا يصح ولو في حال الغيبة لظهور تلك النصوص في غيره لا لان القابل لا يكون فاعلا ضرورة انك قد عرفت الاكتفاء بالتغاير الاعتباري في العقود المركبة من الايجاب والقبول فضلا عن الايقاع الذي ليس هو الا من طرف واحد ولا لقوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق للعلو ارادة ولاية بيده على وجه لا ينافي توكيله و لكن مع ذلك والوجه الجواز لاطلاق الادلة ومنع ظهور ادلة الحصر في ارادة التقييد بذلك خصوصا بعد الشهرة العظيمة على العدم بل ربما

استفيد الجواز من خبر النبي صلى الله عليه وآله لنسائه وان كان تسليم ارادة طلاقهن باختيارهن منه لا طلاقه بنفسه من تخيير منهن ان ذلك من خصائصه كما ستعرف الكلام فيه وعلى كل حال فالاحتياط لا ينبغي تركه لما عرفت والله العالم **تفريع** على الجواز وان كان هو بأبي ايضا على غيره فيما نحو وكل غيرها او حال الغير لو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة قيل يبطل لانها غير ما وكل فيه وقيل تقع واحدة لانها بعض ما وكل فيه والتحقيق البطلان مع فرض ارادة المرسلة وقلنا ببطلانها العدم لو كانت فيما وقع من الطلاق الصحيح بل وكذا لو قلنا بصحتها واحدة لان التوكيل عليها بالطريق المخصوص لغرض من الاغراض فلا يندرج فيه ما وقع من الواحدة بغيره اللهم الا ان يفهم منه ارادة الاذن في ايقاع الواحدة كيفما كان كما ان التحقيق الصحة لو اراد الثلث المرسلة التي لا بد من تخلل الرجعة فيها بتوكيله على ذلك ايضا او قلنا باقتضاء التوكيل على نحو ذلك لان الواحدة ح بعض ما وكل فيه وقد وقعت صحيحة بل يجب اتمام ما وكل فيه اللهم الا ان يراد اعتبار الهيئة الاجتماعية فيما وكل فيه على وجه تكون الواحدة جزء ما وكل فيه وح تكون صحتها بعد وقوعهما مراعاة بتمام العمل ولا يتلوى ذلك توقف صحة الثلث على سبق صحة الواحدة ولا استلزام الحكم بتوقف التاثير على الرجوع صحة الاولى المستصحب بقاؤها ضرورة ان المراد الجميع بالمراعاة المزبورة بل التحقيق على هذا عدم صحة التوكيل في الثلث مع فرض عدم الاذن له في الرجوع الا على ارادة كون الرجوع من الموكل والطلاق من الوكيل كما هو واضح وكذا الكلام فيما لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا قيل يبطل وهو كذلك بناء على بطلانها بل لعله كذلك وان قلنا بوقوع الواحدة لانها غير ما وكل فيه لانه ربما كان له غرض بالواحدة بالطريق المخصوص اللهم الا ان تكون قرينة دالة على ما يشملهما وح فما قيل من انها تقع واحدة حتى قال في المص وهو اشبه لا يخ من نظر ان كان المراد الثلث المزبورة نعم لا اشكال في صحة الواحدة مع طلاقها ثلثا مرسلة ضرورة عدم اقتضاء بطلان ما زاد على الاولى لعدم الاذن بطلانها والامر في ذلك سهل بعد كون المسئلة فرع من فروع الوكالة التي من المعلوم وجه الحال فيها حتى في صورة الاطلاق الذي مداره على ما يفهم ويجري عليه ح ما عرفت وان اطنب في ذلك ولكن محصله ما سمعت والله العالم **الركن الثاني** في المطلقة وشروطها اربعة بل خمسة لما ستعرفه من ان الاصح اشتراط التعيين **الأول** ان تكون زوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات المذهب فلو طلق الموطوءة بالملك لم يكن له حكم قطعا وكذا لو طلق اجنبية وان تزوجها بعد ذلك وكذا لو علق الطلاق بالتزويج لم يصح سواء عين الزوجة كقوله ان تزوجت فلانة فهي طالق او اطلق هو او عمم كما لو قال كل من اتزوجها فهي طالق بلا خلاف في شيء من ذلك بيننا نصا وفتوى ولا اشكال بل من ضروريات المذهب انه لا طلاق الا بعد نكاح لانه لا ازالة قبل ثبوته وانما ذكر المص ذلك تعريضا بالعامة المجوزين لذلك او غيره من خرافاتهم الباردة مع ان في نصوصهم عن عبد الرحمن بن عوف قال دعتني امي الى قريب لها فراودتني في المهر فقلت ان نكحتها فهي طالق ثم سئلت النبي صلى الله عليه وآله فقال انكحها فانه لا طلاق قبل النكاح **الثاني** ان يكون العقد دائما فلا يقع الطلاق بالامة المحللة لو لم تندرج في اسم النكاح الذي نفي الطلاق قبله وانه لا يكون الا بعده في النصوص بل ولا المتمتع بها ولو كانت حرة بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه وان لم يحضرني من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمتمتع بها نعم فيها ما يدل على حصوله بانقضاء المدة وهبتها ولكن ذلك لا يقتضي عدم صحته عليها لامكان تعدد الاسباب اللهم الا ان يقال باستفادة الدوام من النكاح الذي لا طلاق قبله في النصوص او يقال ظاهر حصر طلاقها في شرطها مضيا او اسقاطا في ذلك قال قلت كيف يتزوج المتعة قال تقول يا امة الله اتزوجك كذا وكذا فاذا انقضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها والامر في ذلك سهل بعد ما سمعت من الاجماع المحقق والله العالم **الثالث** ان تكون طاهرا من الحيض والنفاس بمعنى بطلان الطلاق فيهما بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة ان لم تكن متواترة مضافا الى الكتاب بل الظاهر ذلك في الشرعيين منهما ايضا المندرج فيهما البياض المتخلل بين الدمين والحيض المتخلل بالاخبار وغير ذلك مما عرفته في كتاب الحيض نعم المعتاق من المتن والفتوى ان الدمين فعلا او حكما بخلاف من نقت ولما تغتسل من الحدث فلا باس بطلاقها الاطلاق الادلة انما الكلام في كونها مانعين لانه المتيقن من نصوص بطلان طلاقهما او ان لحلوهما منها شرطا كما هو مقتضى العبارة وغيرها فيبطل ح طلاق المجهول حالها وجهان بل قولان فليتهد للثاني منهما ان ظاهر النصوص الكثيرة استفادة الشرط المزبور من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة لان المراد الامر بطلاقهن في طهر يكون من عدتهن والحائض حال حيضها لم يكن وكذا ذات الطهر المواقعة فيه ولعله لذا ذكره المص وغيره من الشرائط بل لم يذكروا ايضا انه يعتبر هذا الشرط في المدخول بها الحائل دون غير المدخول بها ودون الحامل فانه يصح طلاقهما حائضتين بناء على مجامعة الحيض للحمل بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لان غير المدخول بها لا عدة لها كما ان الحامل عدتها وضع الحمل على كل حال بل هو الثابت في استفاضة النصوص بعد غير المدخول بها والحامل من الخمس التي يطلقن على كل حال ومنه يعلم كونهما خارجين من اطلاق النهي عن طلاق الحائض خصوصا مع انسياق ارادة هذا الحال من عموم على كل حال فلا وجه لاحتمال كون التعارض من وجه وعلى تقديره فلا ريب ان الترجيح لخروجهما للاجماع وغيره بل وكذا يعتبر الشرط المزبور ايضا في الحاضر زوجها لا الغائب عنها في طهر مواقعتها مدة يعلم بمقتضى عادتها انتقالها من القرء الذي وطئها فيه الى وقت آخر وان احتمل انها في حال الطلاق حائض وبالجملة على الاول للنصوص التي هي ... من طلق في جواز طلاق الغائب مقيدا بالشهر ومقيدا بالثلثة بناء على ان الوجه في اختلافها في التقييد المزبور اختلاف عادة النساء في ذلك الا ان المراد انتقالها من زمان طهر المواقعة الى زمان طهر آخر ولعل الفرق في الاكتفاء بذلك في الغائب تعذر معرفة حالها عليه او تعسره غالبا ومن هنا الحق الغائب نصا وفتوى كما ستعرف الحاضر المتعذر عليه معرفة حيضها وطهرها او المتعسر ولعل ذلك هو السر في عد الغائب عنها زوجها في المستفيض من نصوص الخمس التي يطلقن على كل حال بل عن ابن ابي عقيل تواتر الاخبار بذلك وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام سئلته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته وهو غائب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز الى غير ذلك من النصوص التي ستسمعها وح فلو طلقها وهما في بلد واحد متمكنا من تعرف حالها

وهو اشبه

تنبيه

كقوله

فيما يشترط في المطلقة من كونها بالعقد الدائم وكونها طاهرا من الحيض والنفاس [illegible]

باب

ولو باقرارها

كتاب الطلاق

ولو باقرارها وان لم يكن في طهر غير المواقعة او كان غائبا عنها في طهر مواقعتها دون المدة المعتبرة بناء على اعتبارها او قد بان انها كانت حائضا او نفساء حالة كان الطلاق باطلا علم بذلك حينه او لم يعلم لكونه طلاقا لغير العدة بل قد عرفت ان مقتضى الشرطية المستفادة من الآية والفتاوى بطلانه مع استمرار الاشتباه ايضا اما لو انقضى من غيبته عنها في طهر مواقعتها ما يعلم انتقالها منه من طهر الى وقت آخر بمقتضى العادة ثم طلق صح ولو اتفق في الحيض لتاخر العادة بلا خلاف فيه نصا وفتوى وكذا الوجه في طهر لم يقربها فيه حاز طلاقها وبان انها حائض طلقا سواء مضت مدة يعلم انتقالها فيها من ذلك الطهر الى اخرام ام لا كما صرح به الشيخ في النهاية وغيره بل لا اجد خلافا فيه بل حكي الاجماع عليه بعض الافاضل لعدم مدخلية ذلك في الفرض ضرورة صحة طلاقها في كل من الطهرين فلا يحتاج الا تصادف الحيض وقد عرفت عدم اعتبار العلم بالخلو منه للغائب نعم لا يجوز طلاقها مع العلم به وان مضت المدة لا طلاق ما دل على البطلان به المقتصر في تقييده على المتيقن المنساق الى الذهن من الغائب غير العالم بحالها ومن ذلك يعلم ان النزاع في اعتبار المدة وعدمها في مقدارها على الاول في الغائب عنها في طهر المواقعة لمكان ارادة تعرف الانتقال منه وعدمه لا مطلقا ضرورة عدم مدخلية المدة كائنة ما كانت في تعرف حيضها وعدمه حال نعم ينبغي مراعاة عادتها الوقتية ان كانت وكان حالها بها الا المدة المزبورة فمن الغريب اضطراب المحدث البحراني بعدما حكاه عن سيد المدارك في شرح النافع من عدم الفرق في اعتبار المدة المزبورة بين طهر المواقعة وغيره فلا طلاق ناد على اعتبارها وهو كما ترى لما عرفت من عدم الاشكال في صحة طلاقها على كل حال كذا لو طلق التي لم يدخل بها وهي حائض كان جائزا لما عرفت ايضا من عدم العدة لها فلا تندرج في الامر بالآية بل من التامل فيما ذكرنا قد ينقدح وجه جمع بين ما دل من النصوص التي سمعت تواترها على طلاق الغائب على كل حال بحملها على الغائب عنها في طهر لم يواقعها فيه ولم يعلم بكونها حائضا ولو لعادة لها وقتية مثلا معلومة له وبين ما دل على اعتبار الثلثة اشهر التي عن الاسكافي العمل بها وطرح ما عداها وتبعه في ذلك في محكي صحيح جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى تمضي ثلثة اشهر وموثق اسحق بن عمار قلت لابي ابرهيم عليه السلام الغائب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر او ستة اشهر قلت حد دون ذا قال ثلثة اشهر وحسن بكير قال اشهد على ابي جعفر عليه السلام اني سمعته يقول الغائب يطلق بالاهلة والشهور بحملها على من خرج في طهر المواقعة ضرورة انه مع مضي المدة المزبورة اما ان تكون مستبينة الحمل فطلاقها حائض للعدة او حائض فهو غير قادح في الغائب بل قد يحصل ذلك في الامرأة المستقيمة التي هي غير مسترابة بمضي شهر مضافا الى عدتها وعليه موثق اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام الغائب اذا اراد ان يطلقها تركها شهرا وخبر ابن سماعة سئلت محمد بن ابي حمزة متى يطلق الغائب قال حدثني اسحق بن عمار عن ابي عبد الله او ابي الحسن عليهما السلام قال اذا مضى له شهر فيجتمع ح جميع النصوص على معنى واحد واليه اشار الصدوق في الفقيه بقوله واذا اراد الغائب ان يطلق امرأته فحد غيبته انه اذا غابها كان له ان يطلق متى شاء وخمسة اشهر او ستة او وسطه ثلثة اشهر وادناه شهر بل لا يبعد ارادة الانتقال من طهر الى زمان طهر اخر من الشهر في النصوص ولعل هذا هو الوجه في اختلاف النصوص اولى من العمل باحدها وطرح الاخر بل واولى من الجمع بينها بحملها اجمع على الندب وان الغائب متى تحقق فيه الوصف كان حاله لم يعلم حالها انتقلت الى طهر اخر ام لا او هي حائض ام لا جاز له الطلاق ولو بعد يوم المفارقة الذي واقعها فيه بثلثة ايام لاحتمال حيضها في ذلك اليوم وطهرها منه بعد الثلثة كما هو المحكي عن المفيد وسلار والحسن بن بابويه وابن ابي عقيل وابي الصلاح وغيرهم بل مقتضى اطلاقهم او بعضهم جواز الطلاق مع الغيبة وان انحصر امرها بكونها في طهر المواقعة او في حال الحيض اذ هو كما ترى منافي لاستصحاب بقائها على الطهر مع انه لا شاهد له سوى اختلافها مع اتحاد راوي الثلثة والواحد منها وهو اعم من ذلك بل ليس اولى من الجمع بينها بحمل النصوص الثلثة على الحد الاوسط والخبر الواحد المنزل على الحد الادنى وتقييد اطلاق نصوص الغائب به فيجوز ح بعد مضي الشهر كما عن الشيخ في النهاية وابن حمزة وغيرهما واليه اشار المص بقوله ومن فقهائنا من قدر المدة التي يسوغ معها طلاق الغائب بشهر عملا برواية يعضدها الغالب في الحيض كما انه اشار الى سابقه بقوله ومنهم من قدرها بثلثة اشهر عملا برواية جميل عن ابي عبد الله عليه السلام وقد يقال ان مرجع القول بالشهر الى ما ذكرناه من انه مضافا الى العدة يتحقق الحمل غالبا في المستوية المستقيمة غير المسترابة او تكون حائضا وهو غير قادح في الغائب بل يمكن ارادة الكناية عن الانتقال الى طهر اخر وعلى كل حال فلا ريب ان ما ذكرناه من وجه الجمع اولى من توجيهه بما ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة بل اكثر المتاخرين على ما قيل من ان سببه اختلاف عادة النساء في الحيض بالنسبة الى الشهر والثلثة والاربعة والازيد بل في ذلك لا ينقص فيكون المدار على العلم بالانتقال من طهر المواقعة الى زمان طهر اخر واليه اشار المص بقوله والمحصل ما ذكرناه وان زاد على الامد المذكور الذي هو الثلثة بان كان اربعة مثلا والمراد العلم حقيقة لا الظن ولا ينافيه احتمال الحيض لتاخر العادة ضرورة كون متعلقه الانتقال من زمان طهر المواقعة الى زمان طهر اخر بمقتضى عادتها وليس المراد الانتقال المعتبر فيه تخلل الحيض اذ ذاك لا يمكن ظنه فضلا عن علمه لان الفرض مواقعتها ومن المحتمل احتمالا مساويا علوقها بالحمل الذي معه لا حيض بعد فيتعين كون المراد ما ذكرنا ولكن لا يخفى عليك ما في وجه الجمع المزبور اذ هو مع ما فيه من التنزيل على الافراد النادرة لا شاهد له بل ظاهرها خلافه اذ لم تكن هي في موارد خاصة كي تحمل على ذلك بل هو بعنوان الضابط الكلي للجميع لكن الامر سهل بعد الاتحاد في اعتبار انتقالها من ذلك الطهر الى وقت طهر اخر بمقتضى عادتها كي تكون صالحة للطلاق لكونها بمقتضى ذلك غالبا حاملا او في طهر لم يواقعها فيه او في حال حيض لا يقدح في الغائب لما ذكرناه نعم لا ريب في اولوية الاكتفاء في ذلك بالعلم بتكرر الانتقال وعليه ينزل اختلاف النصوص انما الكلام في ان المدار على ذلك بحيث اذا لم يعلم الانتقال المزبور لعدم العلم بعادتها لا يجوز طلاقها حتى لو مضى لها ثلثة اشهر فصاعدا او يرجع الى المدة المذكورة في النصوص وهي الشهر او الثلثة لانها بحكم المسترابة ظاهر هذه الاول الاقوى الثاني بل الاقوى الرجوع الى الشهر الذي قد عرفت الوجه فيه مؤيدا بما ستسمعه من صحيح ابن الحجاج الوارد في الحاضر غير المتمكن من

فرع في حكم طلاق المسترابة التي لا تحيض وهي في سن من تحيض

بناء على احتمال الاسترابة وح فيتربص بها ثلثة

فرع في بيان تقدير المدة التي يجوز معها الطلاق من الغائب

ولو

اطلاع حالها بل التدبر بذكر الشهور والاهلة فيه مع التصريح بالاكتفاء بالشهر كالصريح فيما ذكرناه من التحديد على الوجه المزبور بل هو شاهد
للجمع وان اشكل بذلك على بعض متاخري المتاخرين المراد به مضافا الى ان الغالب في النساء كل شهر حيضة كما تشعر به اخبار الاربعة الدالة المتقدمة في
كتاب الحيض وبالتامل فيما ذكرنا يظهر لك النظر في جملة من الكلمات واحتمال رجوع القول بالاطلاق والشهر او الثلثة الى ما ذكرنا بنوع من الاعتبار
لا يخلو من بعد للبعض ومنع خصوصا الاول والاخير كل ذلك مماشاة لهم على ما ذكروه والا فمن المحتمل قويا ان محل البحث في اعتبار اصل المدة و
عدمها وانها شهر او ثلثة في مجهولة الحال التي لم يعلم ايام حيضها من ايام طهرها اذ من المستبعد دعوى عدم اعتبار العادة مع فرض العلم بها بناء
على القول بالاطلاق ودعوى الاعتبار بالشهر لمن عادتها الازيد منها ودعوى الاعتبار بالثلثة لمن عادتها الازيد من ذلك وانما اعتبار
العادة مع العلم بها اما مع الجهل بها فبناء على القول بعدم اعتبارها اصلا للاطلاق فالقول بالشهر لانه الغالب في غالب النساء والثلثة لانها كا[illegible]
وللزيادة للاستظهار فلم يخرج خبرها او سطها لما عرفت ولكن عليه يكون ما اختاره المص والمتاخرون خروجا عن مفروض المسئلة كما ان
عليه يتضح لك فساد كثير من الكلمات والله العالم وكيف كان فلا اشكال في صحة الطلاق بعد مضي المدة بناء على اعتبارها مع فرض المصادفة
منها الاجتماع الشرطين كونها في غير طهر المواقعة والخلو من الحيض بلا خلاف فيه بل في المسالك الاجماع عليه كما يصح لو بان انها في حيض لخبر ابي بصير
المؤيد باطلاق نصوص الخمس بل وكذا لو بان انها في طهر المواقعة لظاهر النصوص بل في المسالك انه اولى بالصحة من الاول الذي قد تخلف فيه الشرطان بخلاف
فانه لم يتخلف فيه الا شرط واحد وان كان هو كما ترى والعمدة ظاهر النصوص وربما مثل بالعدم لتخلف الشرط الذي لا يقاس على حال الحيض ولان
الاذن بالطلاق مع مضيها لا يقتضي الحكم بالصحة لو بان الخلاف وهو كما ترى خصوصا مع فرض اندراج الفرض في سابقه في نصوص عدة الغائب
الخمس التي تطلق على كل حال مؤيدا بخبر الحيض فلا اشتراط في الحال المزبور بانه بعد مضي المدة المزبورة وتخلف الحكمة في انقضائها باعتبار كونها
لاستبراء الرحم لا يقتضي تخلف الصحة الظاهرة من النصوص المزبورة وكذا لا اشكال ولا خلاف في الصحة مع استمرار اشتباه انها في حيض او في طهر المواقعة لانه
المتيقن من النصوص المزبورة بل الظاهر الصحة لو طلق قبل المدة المعتبرة مصادفا لما هو في الشرائط للاطلاق واحتمال البطلان باعتبار كون مضي المدة شرطا
الفرض تخلفه فيها كون الظ من نصوصها انها لاحراز الشرائط المعتبرة لا ان مضيها من حيث هو شرط بل لا يبعد الصحة في الحاضر لو طلق قبل العلم بتحقق
الشروط فصادف حصولها نعم لا اشكال في البطلان لو طلق قبلها فبان عدم حصول الشرائط او استمر الاشتباه كما هو واضح ولو مضت المدة المعتبرة
فاخبر عدل بانها حائض او في طهر المواقعة ففي المسالك في صحة الطلاق وجهان اجودهما العدم قال وكذا لو اخبره ببقائها في طهر المواقعة او بكونها حاضت
حيضا اخر بعد الطهر المعتبر في صحة الطلاق لاشتراك الجميع في المقتضي للبطلان وصحة طلاق الغائب مشروط بعدم الظن بحصول المانع وفيه امكان
منع الاشتراط المزبور للاطلاق لا للاقتصار في تقييدها على صورة العلم خاصة نعم قد يقال باعتبار خصوص خبر العدل بناء على انه من العلم شرعا في
هذا المقام لا لكل ظن والله العالم ثم قال فيها ايضا ان النفاس هنا كالحيض في المنع والاكتفاء بطهرها منه فلو غاب وهي حامل ومضى مدة يعلم
حال الحمل وضعها وطهرها من النفاس جاز طلاقها كما لو انتقلت من الحيض ويكفي في الحكم بالنفاس ظنه المستند الى عادتها وان كان عدمه ممكنا كما
قلنا في الحيض ثم قال ولو وطئها حاملا ثم غاب فطلق قبل مضي مدة تلد فيها غالبا وصادف الطلاق ولادتها وانقضاء نفاسها ففي صحته الوجهان السابقان
في الحيض والحكم فيهما واحد وفيه انه يمكن القول بجواز طلاقها على كل حال ما لم يعلم نفاسها للاجماع على الجواز فيه وهي الحمل وكونه غائبا ولا
مدخلية للمدة هنا فيه وح فلو وطئها حاملا ثم غاب عنها وطلق قبل مضي مدة تلد فيها غالبا فصادف الطلاق نفاسها صح وكذا لو صادف ولادتها
وانقضاء نفاسها ليس هو كالطلاق قبل المدة فصادف حيضها وطهرها وذلك لان احتمال البطلان بسبب احتمال كون مضي المدة شرطا ولم يحصل
المقام الذي لا وجه فيه لاعتبار المدة ضرورة كونها حاملا او في طهر لم يقربها فيه وكل منهما لا يعتبر فيه مدة اصلا كما عرفت اذ المدة انما اعتبرت
لتحصيل الظن بالانتقال الى طهر اخر باعتبار مواقعته لها في الطهر الذي غاب فيه وفي الفرض لا يفلح مواقعته لكونها حاملا او في طهر لم يواقعها
فيه وكيف كان فلو كان حاضرا او هو لا يصل اليها بحيث يعلم حيضها من طهرها فهو بمنزلة الغائب في الحكم كما ان الغائب لو فرض امكان علمه بحالها
كان كالحاضر لصحيح عبد الرحمن سئلنا ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امرأة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها
ليعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت ارايت ان كان يصل اليها
الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الاخر بشهود ويكتب الشهر
الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين فاذا مضى ثلثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب عليه نفقتها في تلك الثلثة الاشهر التي
تقعد فيها وخبر علي بن كيسان كتبت الى الرجل ع اسئله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة واراد ان يطلقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق
فكتب يعتزلها ثلثة اشهر ويطلقها لكن لا يخفى عليك ان مقتضى التدبر في الصحيح الاول على وجه يرتفع التنافي عنه يقتضي ان الحد الشهر والافضل
الثلثة ولعله لذا قال الشيخ في نهايته ومتى كان للرجل زوجة معه في البيت غير انه لا يصل اليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته فاذا اراد طلاقها
فليصبر الى ان يمضي ما بين شهر الى ثلثة اشهر ثم يطلقها وبه يظهر لك وجه ما قلناه سابقا من ان الحد في الغائب مع عدم العلم بالعادة
الشهر الذي هو الغالب في النساء بقرينة الحكم بالحيضة في كل شهر مرة للاربعة والافضل منه الثلثة والافضل من ذلك الاربعة والخمسة لزيادة استظهارها
كما انه يعلم اعتبار العادة الشخصية مع فرض العلم بها للامرأة المخصوصة ضرورة انها اقوى ظنا من العادة النوعية وكيف كان فلا احد
خلاف في المسئلة الا من الحلي فيما حكي عنه بناء على اصله من عدم العمل بخبر الواحد فالحق الحاضر بالغائب قياس والمتجه بقاؤه على حكم

في بيان صحة الطلاق بعد مضي المدة المعتبرة ولو صادف الحيض

في بيان ان الزوج الذي لا يتمكن من معرفة حيض الزوجة بمنزلة الغائب

الحاضر

كتاب الطلاق

الحاضر من عدم جواز طلاقه حتى يعلم انتقالها من طهر المواقعة وخلوها عن الحيض حين الطلاق ولكنه كما ترى بعد الحصر من جميع ما ذكرنا ان الغائب
غاب عن زوجته في طهر لم يواقعها فيه جاز طلاقها من غير اعتبار مدة نعم لو علم ايام قرئها او فرض ان لها عادة وقتية اخره الى ايام طهرها بناء على اعتبار
مثل هذه العادة هنا خصوصا بعد اطلاقنا لفظ الجواز ولا ريب في انه اولى وان غاب عنها في طهر المواقعة فان كان لها عادة راعاها والا او لو بها من
العادة النوعية والا انتظر بها شهرا لانه الغالب في انواع النساء والافضل الثلثة بل كلما زاد عليها فهو اولى بالاستظهار كونها حاملا او منتقلة الى
طهر اخر نعم لو غاب عنها مسترابة اتجه وجوب الصبر الى ثلثة اشهر استصحابا للموضوع بها وحكمها بلا خلاف في مجهولة العادة التي لم تبين بها او ضبوطا
قطعا بل ولا كلام ما سمعته من النصوص المبنية على قاعدة الحاق المشكوك فيه بالاعم الاغلب بعد فرض تعذر العلم والانتقال الى مرتبة الظن كما
يومي اليه اعتبار المدة في النص والفتوى وبذلك كله ظهر لك وجه الحكم في اختلاف النصوص والراجح من الاقوال في المسئلة مضافا الى ما تقدم فيها
الشرط الرابع ان تكون مستبراة من المواقعة التي واقعها اياه بما جعله الشارع طريقا الى ذلك من الحيضة او المدة في الغائب والمسترابة فلو
طلقها ح في طهر واقعها فيه لم يقع طلاقه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى القطع به من النصوص ان لم تكن متواترة وفيه دلالة
الى عدم كونه طلاقا للعدة المامور به في الكتاب العزيز الذي استفاضت النصوص في كون المراد به الطلاق في مستقبل العدة نعم يسقط اعتبار
ذلك في البائنة التي لا عدة لها بلا خلاف اجده في ذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ايضا وفيمن لم تبلغ سن الحيض الذي هو التسع لذلك
ايضا وهي المراد بالتي لم تحض في نصوص الخمس كما لا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال عدا ما يحكى عن السيد في شرح على النافع من ان الاولى ارادة الاعم منها
ومن التي لم تحض مثلها عادة سواء كان لنقص سنها عن التسع او لم تكن كذلك من الصغيرة والمسترابة وكانه ليس خلافا بعد ان جعلها من المسترابة التي
ستعرف حكمها نعم لو كان مراده جواز طلاقهما على كل حال كغير البالغة تسعا كان مخالفا ومحجوجا باطلاق ما دل على عدم جواز الطلاق في طهر المواقعة
المقتصر في الخروج عنه على المتيقن والمتبادر ومن التي لم تحض وهي غير البالغة تسعا خصوصا بعدما في رواية الخثعمي ابدالها بالتي لم تبلغ المحيض بل
في بعض روايات العدة تفسير التي لم تحض مثلها على وجه يظهر منه كونه المراد من التعبير بذلك كذا يسقط اعتبار الشرط المزبور في الحامل ايضا بلا خلاف
فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه ولان طلاقها طلاق للعدة التي هي وضع الحمل ولانها احدى الخمس التي استفاضت النصوص في طلاقها على كل حال
انما الكلام في ان طلاق الحامل يعتبر في صحته الاستبانة ام يكفي فيه مصادفته الواقع كما هو ظ المتن وغيره ممن عبر كعبارته بل هي القاعدة في وضع اللفظ
للواقع اذ الحامل لفظ مشتق بمعنى ذات الحمل ولا مدخلية للعلم او الظن فيه وكذا لو وطئها بظن انها حامل فبان خلافه بعد ذلك لم يصح طلاقها لا
فيما الظن يتبين خلافه لكن في مصابيح العلامة الطباطبائي لا يصح طلاق الحامل الا اذا كانت مستبينة الحمل وقت الطلاق فلو طلقها ثم تبين
الحمل لم يصح الى ان قال لان مصادفة الحمل لا تكفي في صحة الطلاق بل يشترط فيه الاستبانة كما اعتبره الشيخان في المقنعة و[illegible] وابن البراج وابن حمزة
وادريس وسعيد وغيرهم ثم استدل عليه بما في الصحيحين من نصوص الخمس من وصف الحامل بالمستبين حملها في احدهما والمتيقن في الاخر ولا ينافيه اطلاق
الحامل في غيرهما لان الظاهر من قولهم يطلقها ابيح الطلاق دون وقوعه والاباحة مشروطة بظهور الحمل فيكون الطلاق الواقع على غير السنة باطلا عندنا
بلا خلاف وطلاق المرتابة في طهر المواقعة مع عدم ظهور حملها محرم قطعا لا يسوغ له فيكون باطلا واطلق الفاضلان والشهيدان صحة طلاق الحامل
في طهر المواقعة ولم يقيدوا ذلك بالاستبانة فان ارادوا صحة طلاقها بمجرد المصادفة للحمل وان لم يتبين كانت المسئلة خلافية والظاهر ان التقييد مراد
في كلامهم لتبادر من اطلاق طلاق الحامل ووقوع التقييد به في كلام القدماء مع عدم نقل خلاف في المسئلة قلت يمكن ان يكون كلام المتاخرين لدفع
توهم الشرطية من الوصف في كلام القدماء المبني على ارادة بيان حكم الاقدام المعلوم توقفه على الاستبانة لاصالة عدم الحمل فيحرم عليه ايقاع الطلاق
في طهر المواقعة قبل بيانه الاستبانة لحرمته عليه قبل تبين حيضها وطهرها ولكن لو فعل فبان حصول الحمل وحصول الحيض والطهر صح لصدق كونه
طلاقا للعدة في طهر لم يواقعها فيه وطلاقا لذات الاحمال وغير ذلك وربما يؤيده ما سمعته منهم في الغائب قبل المدة فبان مصادفته الشرط من ان
الاقوى الصحة المقابل بالاحتمال الضعيف من كون مضي المدة شرطا شرعيا وقد ذكر في مثله بان في الفرض يقوى البطلان فيما لو طلق في طهر المواقعة
فبان انها حامل لفوات شرطية الاستبراء لا لكون الحمل غير بين والا فلو طلق بعد الحيضة فبان انها حامل وان الحيض كان في اثناء الحمل بناء
على مجامعته له صح قطعا وان كان غير بين حال الطلاق وكذا لو طلق بعد المدة فبان انها حامل وان لم يكن الحمل مستبينا وكذا لو طلق المسترابة
بعد مضي المدة فبان انها حامل صح وان لم يكن الحمل مستبينا حال الطلاق والصحيحان اللذان ذكرهما لا دلالة فيهما على اشتراط صحة الطلاق بذلك
خصوصا بناء على ما اعترف به من ان المراد منهما وفي غيرهما بيان الاباحة المتوقفة على الاستبانة لا اشتراط صحة الطلاق بذلك وكذا عبارات الاصحاب
الذين نسب اليهم الاشتراط لا دلالة فيها على الشرطية قال في المقنعة والحامل المستبين حملها تطلق بواحدة في اي وقت شاء وقال الشيخ في نهايته واذا
اراد ان يطلق امرأته وهي حبلى مستبين حملها طلقها اي وقت شاء وكذا عبارة ابن ادريس بل عن ابي الصلاح عدم التقييد بالاستبانة وما عساه
ينافي من نصوص النهي عن الطلاق في طهر المواقعة وانه ليس بطلاق مع توجه الامر الى وجهها مما يناف لذلك انه لو صح طلاق الحامل وانقضاء التربص
فيرجع الى بيان كونها حاملا او لا يدفع ان ذلك كله للحكم في الظاهر لاصالة عدم الحمل لا لما لو انكشف بيان الحمل ويؤيد ذلك كله مضافا الى الادلة الطلاق
عدم ذكر احد من الاصحاب ذلك من شرائط المطلقة او من شرائط الطلاق فمن الغريب جزم الفاضل المزبور بذلك لكن الظاهر ان المصابيح قد جمعت بعد
وفاته من اوراق وحواشي ونحو ذلك وفيها المنسوخ وغيره فاشتبه على الجامع وجعلها مصابيحا وكذا يسقط الشرط المزبور في المسترابة التي في سن
من تحيض وهي لا تحيض لخلقة او عارض لكن بشرط ان يمضي عليها ثلثة اشهر لم تر دما معتزلا لها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل يحكيه [illegible]

في بيان اربع من [illegible] في طهر المواقعة [illegible]

الاشعري سئلت الرضا عن المسترابة من المحيض كيف تطلق قال تطلق بالشهور ومرسل العطار المنجبر بالعمل عن ابي عبد الله ع سئلته عن المرئة يستراب بها
ومثلها تحمل ومثلها لا تحمل ولا تحيض وقد واقعها زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها قال ليمسك عنها ثلثة اشهر ثم يطلقها نعم في ذلك وبعض ما اخر
عنها انه لا يلحق بالمسترابة من تعتاد الحيض في كل مدة تزيد على ثلثة اشهر فان تلك لا استرابة فيها بل هي من ذوات الحيض يجب استبراؤها بحيضة وان
توقف على سنة اشهر او ازيد هذا وفي الرياض ومن نصوص الحسن يظهر السقوط في الغائب عنها زوجها العالم بها وان اهمله المص ولعله غفلة او مصير
الى القول بالبطلان الذي مضى في الطلاق بعد المدة مع تبين الوقوع في طهر المواقعة او من جهة اختيار اعتبار العلم بالانتقال من طهر الى اخر كما عليه
اكثر من تاخر والظاهر انه هو الوجه في الاهمال ومنه انه يمكن اتكالا على ذكر حكم الغائب سابقا والا فقد عرفت ان الانتقال الى زمان اخر لا طهر حقيقة كان
او ضمناه سابقا وعلى كل حال فلو طلق المسترابة قبل مضي ثلثة اشهر من حين المواقعة لم يقع الطلاق لما عرفت

الشرط الخامس التعيين

وهو ان يقول فلانة طالق او يشير اليها بما يرفع الاحتمال مع فرض التعدد من قول هند ونحو ذلك فلو كان له زوجة واحدة فقال زوجتي طالق صح لعدم الاحتمال
ح بل في المسالك وغيرها الاكتفاء بالنية مع التعدد على وجه يظهر منه المفروغية فان تحقق اجماعا فلا كلام خصوصا مع العموم والاطلاق بل ان ظ قول ابي جعفر ع
في صحيح محمد انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على
رجلين عدلين اعتبار ذكر ما يفيد التعيين واظهر منه خبر محمد بن احمد بن المطهر قال كتبت الى ابي الحسن ع صاحب العسكر اني تزوجت باربع نسوة ولم
اسئل عن اسمائهن ثم اني اردت طلاق احديهن وتزوج امرأة اخرى فكتب الي انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة التي بها
علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة مضافا الى استصحاب بقاء النكاح الموقوف زواله على السبب الشرعي المحتمل مدخلية ذكر ما
يقتضي التعيين ولو قرائن الاحوال فيه لا اقل من الشك في تناول العمومات التي لم تسق لبيان شرعية مسمى الطلاق اللهم الا ان يمنع الشك بظ المفروغية عنه
السابقة واحتمال وظهور كون المراد من الخبرين كون المطلقة معينة في نفسها في مقابل طلاق غير المعينة الذي ستسمع البحث فيه وح فلو كان له زوجتان
مثلا او زوجات فقال زوجتي طالق فان نوى معينة وذكر ما يقتضي للصحة وقبل تفسيره لانه لا يعلم الا من قبله من غير يمين وفي ذلك يوم بدل يلزم ع
القول بذلك الزوجية عنها ويمنع من الاستمتاع بهما الى ان يبين فلو اخر اثم لان الحق لهما في ذلك فعليه بيانه اذ لا يعلم من غيره الى ان قال ويجب عليه النفقة
لهما قبل البيان لانهما محبوستان عنده كالزوجات ولاستصحاب وجوب النفقة لكل واحدة منهما ولا يسترد المصروف الى المطلقة بعد البيان والجميع كما ترى
ولا دليل على وجوب الفور في البيان خصوصا في العدة خصوصا في الرجعية كما لا دليل على وجوب الانفاق عليهما بعد معلومية كون احدهما اجنبية
والاستصحاب المعلوم عدمه في احدهما البرئة منهما كاحتمال حرمتهما محبوسين بتحليلها البقاء على العقد لا يقتضي وجوب الانفاق عليه اذ هو
اعتبار محض لا يوافق اصول الامامية وعلى كل حال فان لم ينو طلاق واحدة معينة قيل والقائل المفيد والمرتضى وابن ادريس والشيخ في احد قوليه
بطل الطلاق لعدم التعيين بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل في الانتصار ومحكي الطبريات الاجماع عليه بل ظاهره في الاول اختصاص القول بالصحة بالعامة
عن ابي حنيفة واصحابه والثوري والليث انه يختار ايتهن شاء ويجعلها المطلقة وعن الشافعي ذلك ايضا ولكنه صرح بانه يمنع منهن حتى يتبين وعن مالك
يطلق عليه جميع نسائه وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عن مبسوطه يصح ويستخرج بالقرعة وهو اشبه عند المص بل والفاضل والشهيد في احد قوليهما ولكن
يرجع في التعيين الى اختياره لا الى القرعة ولكن لا يخفى ما في اصل الصحة ضرورة عدم دليل لها سوى دعوى عموم الادلة التي لم تسق لذلك على ان
الطلاق ليقطع قيد النكاح الذي لم يقع في الخارج الا على شخص بعينه والاحدية ونحوها من الامور الانتزاعية الوهمية لم يقع عليها عقد النكاح
بل ليس الطلاق في الحقيقة الا من توابع النكاح الذي قد عرفت عدم وقوعه الا على معين خصوصا بعد انقضاء ما ترتب عليه من العدة ونحوها التعين
كاقتضاه ما يترتب على النكاح ذلك بل الظ عدم صلاحية الكلي الانتزاعي لقيام معنى الطلاق فيه كغيره من اثار اكثر العقود والايقاع وبذلك كله
يظهر لك عدم اندراج الفرض في مسمى الطلاق كي يندرج في الاطلاق الذي ان لم يقطع او يظن بعدم تناوله لمثل ذلك خصوصا مع ملاحظة الخبرين
السابقين وغيرهما من النصوص التي تسمعها في بحث الصيغة المذكور فيها المشتملة على التعيين بعنوان التعريف للطلاق الجامع لشرائط الصحة التي منها
التعيين وغيره بل ظ المتن هنا اعتباره ايض وان اقتضى نصوص الصيغة التعدية من لفظ انت الى غيره من الفاظ التعيين بل قد يدعى انه المنساق من
اكثر النصوص بل الاية فلا اقل من الشك الذي ينبغي البقاء معه على اصالة بقاء النكاح وقياس معنى طلاق الواحدة من نسائه مثلا على ما اطلق
عليه النص الشرعي من تخيير من اسلم على اكثر من اربع غير جائز في مذهبنا وانما هو مذهب مخالفينا ولذا وغيره من الاعتبارات الفاسدة افتوا
بالصحة وملئوا كتبهم من الفروع التي لا تخ بعضها من خرافة كما لا يخفى على من لاحظها بل لعل استفاضة النصوص فيما يقتضي التعيين فضلا عن خلوها
عن ذكر المبهم وحكمه مع اشتهاره بين العامة في ذلك الزمان مما يورث للفقيه الظ او العلم بانه من المنكرات عليهم نحو غيره مما ابدعوه في الطلاق بل لو لم
يكن في هذا القول الا التزام جملة امور لا دليل واضح عليها اذ التعيين ان كان مرجعه القرعة فقد اشكله بعضهم بانها لكشف الامر المشتبه وليس
المقام منه ضرورة خلوه عن القصد في الواقع اللهم الا ان يدعى انها للاعم من ذلك ومن المشكل الذي لا ترجيح فيه بظاهر الشرع وان كان مرجعه اختيار
المطلق كما عن الفاضل ففيه انه لا دليل بعد فرض صحة الطلاق على مدخلية اختياره في ذلك الا القياس على من اسلم على الازيد من اربع وهو باطل
في مذهبنا او دعوى ان له التعيين ابتداء فله التعيين استدامة وهو كما ترى ضرورة ان له طلاق المعينة ابتداء لا تعيين المطلقة او ان ذلك من توابع
كون الطلاق بيده وفيه ان تعيين المطلقة امر زائد على الطلاق ثم على القول به هل هو معتبر في الطلاق على معنى عدم حصول اثره الا به كما من لفظ
استصحابا للنكاح واحتياطا للعدة ولانها لو طلقت بالايقاع فاما ان يقع الطلاق على الكل او على واحد بعينه وكلاهما ظاهر او على واحدة مبهمة

وهو ايض

وهو ايض باطل لان الطلاق معنى لا يحل الا معينا ولا وجود للمبهم في الخارج فليس هو ح الا التزام طلاق في الذمة يتم بالتعيين يكون ذلك كله كما ترى
على انه مناف لما دل على سببية السبب الحكم بتحريمها عليه قبل التعيين الذي قد اعترف هو به بل قد حكي بعضهم الاتفاق عليه بل والحكم بان
لو ارثهما المطالبة فيما لو ماتا او احديهما قبله لبيان الارث لعدم بقاء محل للطلاق ومن هنا كان المحكي عن الشيخ كون التعيين كاشفا وان الطلاق
قد وقع حين التلفظ وتتبعه العدة لانه اوقع صيغة الطلاق منجزة فيقع بها الطلاق على ابهامه والتعيين ليس من صيغة الطلاق في شيء نحو من اسلم
على الازيد وهو ايض كما ترى خصوصا بعد ملاحظة عدم كشف التعيين في افراد الكلي في البيع وغيره ولو وطئ احديهما بعد الطلاق بائنا فعلى ان قلنا
يقع الطلاق باللفظ كان تعيينا اي للاخرى وان قلنا بالتعيين لم يؤثر الوطي شيئا في حكمه ان جعل الوطي تعيينا اباح وطي من شاء منهما وانما حرم الجمع
بينهما وان لم يجعله تعيينا حرمتا لانهما قبل التعيين مشتبهتان بحرمة الطلاق والاقرب عند الفاضل في قد مع انه لا يجعله تعيينا تحريم وطئهما معا
واباحة من شاء منهما وفي ذلك ان الوطي لا يكون بيانا اذا كان قد نوى واحدة بعينها وتبقى المطالبة بحالها فان بين في الموطوئة فعليه الحد ولها المهر
يجهلها انها المطلقة وان بين في غير الموطوئة قبل فان ادعت الموطوئة انه ارادها حلف فان نكل وحلفت هي حكم بطلاقهما وعليه المهر ولا حد لان
الثبوت باليمين وان كان لم ينو واحدة بعينها ففي كونه تعيينا او لا وجهان الى ان قال وربما بني الوجهان على ان الطلاق يقع عند اللفظ او عند
التعيين فعلى الاول هو تعيين بخلاف الثاني ثم ان جعلناه تعيينا فلا مهر للموطوئة لكونها في زوجته والا طالبناه بالتعيين فان عين الطلاق
فيها وجب المهر ان قلنا بوقوعه عند اللفظ وان قلنا بوقوعه عند التعيين ففي وجوب المهر وجهان من انها لم تكن مطلقة وقته ومن حصول امارة
صلاحية التاثير ومن ثم حرم الوطي قبل التعيين قلت قد يتوقف بكون الوطي بيانا ما لم يصرح بخلافه بل هو دال على التعيين كك بناء على وقوع
الطلاق باللفظ اما لو قلنا بوقوعه حينه فلا بل المتجه جواز وطئهما معا قبله لعدم الخروج عن الزوجية بدونه ولو ماتا قبله فالمطالبة بالبيان
بحالها للارث وبالتعيين بناء على الوقوع حال التلفظ واما على الوقوع به فالمتجه بطلانه ح لعدم صحة وقوع الطلاق بعد الموت بل لو ماتا معا ح ولو
مات هو فالمرجع في البيان الى القرعة او يقسم نصيب الزوجية بينهما صلحا واحتمال قيام وارثه مقامه في ذلك من المضحكات ان ريد به انشاء البيان وان اريد
به الاخبار عن مورثه فليس قياما مقامه بل هو مخبر به وشاهد عليه كغيره من الاجانب ومدع لو فرض مطالبة بارث احديهما بل العمل قيامه مقامه
في التعيين كك وان قلنا بوقوع الطلاق حين التلفظ ضرورة عدم كونه مما يورث وقياسه على الشفعة والخيار كما ترى بل المتجه الترجيح بالقرعة بناء
على عموم شرعيتها في مثل ذلك او يعزل نصيب زوجية ويقسم بينهما صلحا او قهرا ثم لا يخفى عليك توجه النزاع مع الوارث في دعوى البيان الذي
يستند الى المورث بخلاف التعيين الذي يختاره هو بناء على قيامه مقامه في ذلك نعم لهم الدعوى عليه بسبق تعيين من المورث وح يكون كالنزاع
في البيان وكذا الكلام في النزاع مع المورث في البيان دون التعيين الا على الوجه المزبور كما هو واضح وكيف كان فمما ذكرناه يظهر لك الحال فيما
اطنب به بعض الاصحاب في هذه الفروع التي يقطع الناظر فيها بفساد مبناها وانها لائقة باهل القياس والاستحسان والاهواء والاراء وقد ذكرنا جملة
من امثالها في بحث الاختيار من النكاح بل يكفي في فسادها خلو نصوص الطلاق على كثرتها عن الاشارة الى شيء منها بل قد عرفت ظهورها في اعتبار
التعيين المنافي لها بل فيها التعريض بالعامة وما احدثوه في الطلاق حتى قال الباقر ع في خبر معمر بن وشيكة لا يصلح الناس في الطلاق الا بالسيف ولو
وليتهم لرددتهم فيه الى كتاب الله تعالى شانه وقال هو ايض والصادق ع في خبر ابي بصير لو وليت الناس لعلمتهم كيف ينبغي ان يطلقوا ثم لم اوت برجل قد
خالف الا اوجعت ظهره الى غير ذلك من النصوص المعرضة بذلك ونحوه مما ابدعوه في الطلاق وسودوا به مصنفاتهم كما لا يخفى على من لاحظها والله
العالم ولو قال هذه طالق او هذه قال الشيخ ع يعين للطلاق من شاء لانه كما لو قال زوجة من زوجتي طالق في الاشتراك في ايقاع الطلاق على
واحدة مبهمة ورد بما قيل بالبطلان لعدم التعيين فيه وفي ذلك وفيه نظر لان الثانية لم يقع بها طلاق بصيغة الشرعية ومجرد عطفها على الاولى
غير كاف في تشريكها معها في الصيغة وسببا استشكال المص في نظر المسئلة كك ويتجه على هذا انه ان عين الاولى للطلاق طلقت وان عين الثانية لم
تطلق لما ذكر قلت ظاهر تعليل المص هنا وفيما ياتي ان جهة البطلان عدم التعيين نعم يبقى عليه سؤال الفرق بين ما هنا وما تقدم الذي قد سمعت
موافقته للشيخ في الصحة كما انه يبقى على الشيخ سؤال الفرق بينهما في الرجوع الى القرعة في الاول والاختيار في الثاني ولعل وجه الفرق بين المتواطي و الاولى
المبهم فيصح الطلاق في الاول لانه تعيين في الجملة بخلاف الثاني وان كان قد عرفت البطلان فيهما عندنا ووجه الاختيار في الاول ارادة الطبيعة المجردة
عن ملاحظة المصوب بخلاف الفرض الملاحظ فيه ذلك نحو الواجب المخير الا انه كما ترى لا يرجع الى حاصل معتد به هنا وقد يتوهم من عبارة المتن انه لا الواجب
يأتي في الفرض احتمال الصحة لو اراد معينة حيث لم يذكره كما في السابقة بدعوى انه نص في الترديد بخلاف المتواطي واحدهما الذي يجوز تفسيره
المعينة وان كان ظاهرا في الترديد بمجرد نيته من دون صلاحية اللفظ للاستعمال فيما اراد غير كاف في الطلاق ولذا كان المحكي عن المبسوط الصحة فيما
لو قال طلقت كذا معتبرة في البعض بخلاف ما اذا قال اربعتكن طوالق ثم قال اردت بعضهن لم يقبل لكنه كما ترى مناف لعموم ادلة الطلاق وعلى
الادانة لم يثبته وذكر الترديد ظاهر الغرض من الاغراض غير مناف لذلك والقول ظاهر في المبسوط وعدم غير الصحة في نفس الامر كما هو واضح
واما احتمال البطلان هنا وان قلنا بعدم اعتبار التعيين لعدم تكرار الصيغة الذي سمعته من ذلك نفيه ان حرف العطف يغني في العقود وغيرها
ولذا لا يحتاج الى تكرير الايجاب في المبيع المتعدد وليس ذلك من الكناية في شيء ثم ان قوله ويتجه لا يخ من نظر ضرورة رجوعه الى الترديد بين الصحيح و
الباطل ولا يتصور صحة الكلي بالنسبة اليهما بحيث يحتاج الى التعيين فالمتجه حينئذ البطلان فيهما او الصحة في خصوص الفرد الصحيح نعم جيدا والله العالم
ولو قال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الثالثة يقينا عند الشيخ لانها معطوفة على المفهوم من الترديد وهو احدهما المتعلق به الطلاق كذلك

الطلاق

وان لم يكن مذكورا في اللفظ مبنى التردد بين من يرجح تعيين من شاء من الاولى والثانية بناء على ان له ذلك ولو مات استخرجت واحدة منهما بالقرعة بناء على شمول دليلها المثله ولم يقل بقيام الوارث مقامه في ذلك فيكتب رقعتان ويستخرج احدهما ويحتمل القائل بارادتين بالاحتمال في الاولى او الاخيرتين جميعا لان الثالثة معطوفة على سابقتها التي هي اولى من غيرها في ذلك مع فرض صلاحيته فيكون له ان يعين الطلاق الاولى او الاخيرتين معا الاشكال في الكل بناء من عدم تعيين المطلقة فان مات استخرج بالقرعة ويعتبر احدهما للاولى والثانية والاخيرتين لان الفرض كون الترديد كذلك ولعله اولى من الاول بمقتضى قواعد العربية من حيث اللفظ نفسه لان بناء البحث على ذلك الا مع العلم بقصده لا اشكال حتى لو اراد العطف على الاولى وغيره وبذلك يظهر لك المراد مما في المسالك من جعل محل النزاع صورة العبارة من غير قصد ضرورة عدم امكان خلوه عن القصد الفرض اللهم الا ان يفرض ارادة ما يقتضيه دلالة اللفظ لكنه كما ترى كيف كان ففي عدة كلام من القولين محتمل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر وح فلا بد للقرعة من رقاع ثلثة احدها للاولى والثانية للاخيرتين والثالثة للثالثة خاصة فان خرجت ولا رقعة الاولى خاصة حكم ببطلاقها ثم ان خرجت رقعة الثالثة المكتوب فيها اسمها خاصة حكم بالاحتمال الاول طلقت وان خرجت الرقعة الجامعة حكم ببطلانها عليها وبقائها على النكاح وكذا ان خرجت ولا الرقعة الجامعة ولا يحتاج الى اخراج رقعة اخرى وان خرج اولا رقعة الثالثة حكم ببطلاقها وبقي الاشتباه بين الاولى والجامعة فان خرجت الاولى حكم ببطلانها على الاولى وان خرجت الجامعة حكم ببطلاق الثانية منها وبقاء الاولى على النكاح وقد يشكل ذلك بان مرجع هذا الانواع الى تفسير المراد باللفظ النابع لدلالة اذ لا يعلم قصده العطف على الاخيرة او على احدهما المطلقة وليست القرعة طريقا لمثل ذلك بل متى كان

بطلاق

الاشتباه من حيث قيام الاحتمالين في الدلالة الذي على فرض احدهما يكون من الابهام الاخر يتوقف يرجع الى الاصول ان كانت وليست القرعة طريقا لبيان دلالة الالفاظ وانما هي للفرد المشتبه ظاهرا وللاعم منه ومن المشتبه واقعا كما في صورة قصد الابهام بخلاف الفرض الذي لم يعلم فيه قصد الابهام ببيان احتمال ارادة العطف على احدهما والا لوجع الى القرعة في تعيين احد المجازات مع العلم بعدم ارادة الحقيقة وفرض عدم الترجيح وفي تعيين المراد باللفظ الانشاء او الاخبار ونحو ذلك كانه رحمه الله نظر الى نفس الاشتباه في المطلقة مع قطع النظر عن ان منشأه الدلالة والامر سهل هذا وقد صرح غير واحد بانه ليس له تعيين احدى الاخيرتين بناء على قول الثاني او ثبتا لفرض كونهما معا مقابلا للاولى كما هو واضح لكن قد يقال انه مبني على صحة طلاق المجموع من حيث انه كذلك على وجه يقتضي بطلان الطلاق في البعض ولو بفوات شرط من شرائط الطلاق لبطلان في الباقي لفوات المجموع بفوات ولا يخ صحة ذلك من بحث وان قلنا بعدم اشتراط التعيين ضرورة عدم كون المجموع زوجة يصح طلاقه بخلاف مفهوم الزوجة واحدها ونحوه المنطبق على اشخاص الزوجات جيدا فانه قد يفرق بين الفرض وبين ذلك لو نظر الى زوجة واجنبية فقال احديكما طالق وقصد المفهوم الكلي نفي صحة الطلاق وصرفه الى الزوجة وفساده من اصله ما عرفت لعدم قصد ما يصح به الطلاق فلو المفهوم الدائر بين الزوجتين ولو قصد معينة ثم قال اردت

واحدة

الاجنبية قبل بلا خلاف ولا اشكال لانه اعلم بنيته ولم يكن منه ظاهر يقتضي خلاف ذلك نعم لو كان له زوجة وجارة كل منهما سعدى فقال سعدى طالق ثم قال اردت الجارة قبل وان كان لم نظفر بقائله منا كما اعترف به في كشف اللثام لم يقبل لان ذلك احد كما صرح له غير واحد على وجه لا يقتضي المنافاة لما اخبر به بعد ذلك وايقاع الطلاق على الاسم المشترك لفظا يصرف عرفا الى الزوجة فمنافي تفسيره بعد ذلك بغيرها فيكون من الانكار بعد الاقرار ولكن في الفرق على وجه يقتضي الاختلاف في الحكم نظر واضح بل عن ظاهر ما يظهر منه الاجماع على قبول تفسيره في الثانية ايضا لانه ظهور حال ظن السامع لا ظهور دلالة لفظ خصوصا بعد ما عرفت سابقا من قصد يعتبر في دعوى عدم القصد الى الطلاق بعد ايقاع صيغته ضرورة اتحادهما في الظهور المزبور بل ماهنا اضعف حتى لو ظهر منه قصد الانشاء الذي قد عرفت صحة تعلقه بالاجنبية وان لم يترتب عليه اثره نعم لو ذكر لفظا يقتضي تعيين الزوجة ثم ذكر بعد ذلك ما ينافيه ولو بارادة التجوز لم يسمع منه لانه كالانكار بعد الاقرار بخلاف المقام الذي ظهر فيه ارادة الزوجة من اصل اصل الصحة وغيره مما يقتضي الحكم به اذ لم يظهر بعد ذلك ما ينافيه مما لا يعلم الا من قبله لانه يقتضي كونه منكرا بعد ان كان مقرا والله العالم ولو ظن اجنبية زوجة فقال انت طالق لم تطلق زوجته لانه قصد المخاطبة بضميرها وهي لا يتعلق بها طلاق ولو قصد طلاق الزوجة بغير لفظ يدل عليها غير كاف خصوصا في الفرض الذي قد تعقب القصد المزبور قصد الخطاب الذي لا ينطبق عليها نعم لو فرض ارادة الزوجة من الخطاب المزبور دون المخاطبة الاجنبية صح وبالجملة يعتبر مطابقة المراد باللفظ المقصود على وجه الاستعمال فيه ولو كان له زوجتان زينب وعمرة فقال يا زينب فقالت عمرة لبيك فقال انت طالق طلقت المنوية بالخطاب سواء كانت المجيبة او المناداة ولو فرض عدم العلم بقصده لموت ونحوه استخرج بالقرعة لعدم ظهور في اللفظ في الدلالة على الارادة احداهما

المجيبة

نعم لو علم منه انه قصد المجيبة ظنا منه انها زينب قال الشيخ تطلق زينب تبعا للاسم على الاستاذ وفيه اشكال لانه وجه الطلاق الى المخاطبة لظنها زينب فلم تطلق المجيبة لعدم القصد ولا زينب لتوجه الخطاب الى غيرها فلم يحصل المطابقة بين المراد من اللفظ بالقصد الثاني المقصود الاول ولا استعمل اللفظ مرادا به منه بل هو في الحقيقة كما لو قال للاجنبية انت طالق ظنا منه انها زوجته ولذا افتى الفاضل بالبطلان ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك الحال في جميع صور المسألة المتصورة في المقام كما انه يظهر انحصار الاشكال في صورتين الاولى اذا لم يقصد منه الا اللفظ المزبور ولم يعلم منه زائد على ذلك فهل يحمل على المناداة او المجيبة او على قصد المجيبة يحتمل انها المناداة الصورة الثانية ان يعلم انه قصد المجيبة لظن انها المناداة وقد عرفت ان الحكم في الثانية عدم طلاق كل منهما وحيث كان ذلك احتمالا متساويا للاحتمالين في الصورة الاولى اتجه عدم الحكم بطلاق احدهما ايضا فيتفقان في الحكم اذ ليس المقام مقام قرعة كما في التردد الذي ذكرنا هاهنا لو علم انه قصد احدهما ولكن لم نعلم لموت ونحوه اذ ليس فيها احتمال كون الطلاق للمجيبة لظن انها المناداة والله العالم

في بيان صيغة الطلاق

الركن الثالث في الصيغة ومن المعلوم كون الاصل في ان النكاح بعد وقوعه عصمة مستفادة من الشرع

كتاب الطلاق

لا يقبل النقل بالضرورة من المذهب الذي فيتوقف رفعها على موضع الاذن منه كغيره من العصم المستصحبة ولكن لا ريب في مشروعية الطلاق لرفعه فكان المتجه زواله بالمفهوم منه الحاصل بانشائه بكل لفظ دل عليه لولا ما تعرفه من الادلة على اعتبار خصوص صيغة خاصة فيراد منه الجامع للشرائط الشرعية التي منها كونه واقعا بالصيغة المخصوصة المتلقاة من الشرع لازالة قيد النكاح وهي انت طالق او فلانة او هذه او ما شاكلها من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة دون غيرها من الصيغ ففي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل قال لامرأته انت مني خلية او برية او بتة او بائن او حرام فقال ليس بشيء وفي صحيح ابن مسلم سأل ابا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او بائنة او بتة او برية او خلية قال هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين ورواه في الفقيه عن جامع البزنطي عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام من دون قوله او اعتدي يريد بذلك الطلاق وفي صحيح الحلبي او حسنه عن ابي عبد الله عليه السلام الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت طالق وفي الكافي عن الحسن بن سماعة ليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى وفي الانتصار اجماع الامامية على ذلك قلت بل الظاهر قبول الطلاق وغيره مما توسع في صيغة للاصل الذي ذكره المصنف الذي هو جار في غيره كاصل عدم انتقال الملك في البيع ونحوه ولكن مشروعية البيع الحاصل عقده بانشائه باللفظ الصريح حقيقة او مجازا او استعارة على اختلاف القولين فيه قطعة مثله جار في المقام لولا الادلة الخاصة وعلى كل حال فلو قال انت الطالق او طالق او من المطلقات لم يكن شيئا ولو نوى به الطلاق بلا خلاف اجده لفقد الهيئة الخاصة وان وجدت المادة بل وكذا لو قال انت مطلقة وان ذكر الشيخ في ط انه لو نوى انه يقع نوى به انشاء الطلاق وهو واضح الضعف لما عرفت بل يلزم القول به في غيره من الصيغ السابقة التي عرفت بعدم وقوع الطلاق بها الا ما ذكره المصنف من انه بعيد عن شبه الانشاء باعتبار دلالته على المضي ضرورة كونه كالصيغة السابقة بالنسبة الى ذلك بعد فرض النقل من الاخبار اليه بل يكون ان الماضي انسب بالنقل الى ارادة الانشاء من غيره ولذا جعلوا صيغ العقود الصريحة بلفظه وتحقق كونه النقل النص المعمول به بين الطائفة قديما وحديثا في مقابلة ما ابدعه مخالفوهم من التوسعة في ذلك حتى اوقعوه بالكناية المراد بها الطلاق ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في المسالك من المناقشة في ذلك كما ان منه يظهر لك زيادة بعض الاصحاب من التعليلات التي لا توافق ما ذكروه في العقود انما هو لبيان المناسبة بعد الوقوع والا فالعمدة النصوص المزبورة ولعله لذلك لو قال طلقت فلانة بقصد الانشاء قال الشيخ لا يقع فما في المسالك من اشكاله بما اتفقوا على وقوعه بمثله في غير محله ولكن فيه اشكال يبتنى من وجه اخر وهو وقوعه عند الشيخ وبعض اتباعه بقوله هل طلقت امرأتك فيقول نعم لخبر السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي عليهم السلام في الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها ح ومن المعلوم ان قول نعم تابع للفظ السؤال فمقتضى علامة على سبيل الانشاء فكانه قال طلقتها فاذا وقع باللفظ الراجع الى شيء لزم وقوعه باللفظ الاصلي اذ هو اولى بل يمكن القول به دونه للفرق بين الملفوظ والمقدر في الصيغ واحتمال الفرق بالنص حمود مستقبح نعم التحقيق عدم الوقوع بهما معا لما عرفت مما لا يعارضه خبر السكوني بعد ضعفه وعدم الجابر بل الوهن متحقق وبعد احتمال كون المراد به الحكم عليه بالطلاق للاقرار لا انه انشاء طلاق كما لعله المراد من مرسل عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له رجل طلق امرأته من هؤلاء ولي بها حاجة قال فتلقاه بعد ما طلقها وانقضت عدتها عند صاحبها فتقول له اطلقت فلانة فان قال نعم فقد صارت تطليقة على طهر فدعها من حين طلقها تلك التطليقة حتى تنقضي عدتها ثم تزوجها فقد صارت تطليقة بائنة وموثق اسحق عنه عليه السلام في رجل طلق امرأته ثلاثا فاراد رجل ان يتزوجها كيف يصنع فقال يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يأتيه ومعه رجلان شاهدان فيقول اطلقت فلانة فاذا قال نعم تركها ثلاثة اشهر ثم خطبها الى نفسه ونحوه موثقة الاخر وموثق حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا ضرورة ظهورها اجمع او صراحتها في ارادة الاخبار عن طلاق سابق من قول نعم ومثله لا يصلح لوقوع الطلاق للاجماع من الامة على اعتبار الانشاء فيه ولذا لم يستدل بها احد في المقام فمن الغريب ما في الحدائق من التزام الطلاق به حتى مع قصد الاخبار رادا على الاصحاب هذه النصوص التي يجب حملها على ارادة الالزام على اقراره والاستظهار لانقضاء العدة من حين الاقرار لكونه من المخالفين كما هو واضح وكيف كان فقد بان لك الوجه في انه لا يقع الطلاق بالكناية عندنا التي هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره وان نواه به بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص بالصيغة بل قد عرفت عدم وقوعه بالصريح من غير الصيغة المخصوصة فضلا عنها نحو طلقت وانت مطلقة وان اختلف فيهما فما في المسالك من انه اطبق اصحابنا على عدم وقوعه بما يعني بجميع الفاظ الكناية ولكن اختلفوا في كلمات مخصوصة هي من جملتها وقد تقدم بعضها وسيأتي منها بعض اخر والفرق بينها وبين غيرها لا يخ من تكلف واضح الفساد نعم ستسمع الخلاف في خصوص عدة منها لظاهر النص الذي ستعرف الحال فيه ولا خلاف اجده في اعتبار النية بالكناية عند من اوقع الطلاق بها وان ذلك هو الفرق بينها وبين الصريح الذي لا يحتاج الى زيادة عن قصد معناه بخلافها فانه يحتاج الى قصد الطلاق بها ولا يكفي ارادة المعنى الكنائي الدال على الطلاق بنوع من الالتزام والامر سهل بعد ان عرفت عدم وقوع الطلاق بها عندنا على كل حال وكذا لا يقع بغير العربية مع القدرة على التلفظ باللفظ المخصوص وفاقا للمشهور للنصوص السابقة مضافا الى ما ذكرناه في البيع الذي من المعلوم اولوية الطلاق منه بالنسبة الى ذلك وكونها من المراد في هذا المقصود المعنى اجتهادا كدعوى تناوله في طلاق الادلة الذي هو بعد تسليمه مقيد بما سمعت بل لا عدم الاجتزاء بالملحون منها للقادر على الصحيح ولو بالتعلم فضلا عنها للاصل وظاهر النص بل لعله اولى بالمنع لخروجه عن سائر اللغات خلافا لما عساه يوهم من اطلاق الشيخ في ط وبعض اتباعه من الاجتزاء بمرادف الصيغة المزبورة من كل لغة لخبر وهب بن وهب المعروف بالكذب عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام كل طلاق بكل لسان فهو طلاق الذي هو لا جابر له بل الوهن متحقق بل لا يبعد دعوى كونه مثل الاصل بان لا اكتفاء بذلك فيكفي في صحته حال العجز الذي لا خلاف ولا اشكال فيه لذلك لنحوى الاكتفاء باشارة الاخرس وغيره لذلك مما سمعته في البيع بل قد يحمل كلام الشيخ ومن تبعه عليه كما لا يقع بالاشارة فولا واحدا للاصل وظاهر النصوص السابقة الا مع العجز عن النطق

الطلاق

ولو قال انت طالق ثلاثا ...

باللفظ المخصوص

في عدم وقوع الطلاق بالكناية وبغير العربية

ينفع ح بالاشارة المفهمة لارادة الانشاء وفي المسالك انه لا خلاف ولا اشكال في انه يقع طلاق الاخرس وعقده وايقاعه بالاشارة الدالة على ذلك على نحو غيره من مقاصده بل قد عرفنا الاجتزاء بها في عباداته فضلا عن معاملاته وما في رواية السكوني وابي بصير عن الصادق ع في طلاق الاخرس ان يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها وهي التي عبر عنها المص بقوله وفي رواية يلقي عليها القناع فيكون ذلك طلاقا وهي شاذة وفي خبر ابان بن عثمان سئلت ابا عبد الله ع عن طلاق الاخرس قال يلف قناعها على رأسها ويجذبه محمول على ان ذلك من افراد الاشارة لا اختصاص صحة الطلاق بذلك فيها لضعف الخبرين وان كان هو الاحوط تخلصا مما حكي عن جماعة منهم الصدوقان من اعتبار ذلك وان امكن حمله على ما سمعته ايض كصحيح ابن ابي نصر قال سئلت الرضا ع عن الرجل تكون عنده المرأة فيصمت ولا يتكلم قال اخرس قلت نعم قال يعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها قلت نعم يجوز ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله تعالى لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهته لها او بغضه لها المحمول على ان الكتابة من جملة افراد الاشارة بل لعلها اقواها لانها اضبط وادل على المراد ولعله لذا قدمها ابن ادريس على غيرها من افراد الاشارة لكن لا دليل عليه سوى الصحيح المزبور الذي لا دلالة فيه على اعتبار الترتيب وفيه ايضا الدلالة على ذكر افراد الاشارة لخبر يونس في رجل اخرس كتب في الارض بطلاق امرأته قال اذا فعل ذلك في الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة وبالجملة لا يخفى على من له ادنى علم بروايات اهل العصمة ظهورها فيما ذكرنا من المعنى ثم قد تقدم في البيع وغيره ما يؤكد ذلك وما يستفاد منه حكم من لا يستطيع العربية الملحونة مادة او اعرابا او غير ذلك فلاحظ وتأمل وكيف كان فلا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو القادر على التلفظ ولا الغائب للاصل والنصوص السابقة الحاصرة للطلاق بالقول المخصوص وغيرها كقوله انما يحرم الكلام ويحلل الكلام مضافا الى المعلوم منه من عدم وقوع الطلاق بالافعال بل ربما ادعي انها اسم للالفاظ المخصوصة المؤثرة للطلاق والى صحيح زرارة قلت لابي جعفر ع رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به ومضمر ابن اذينة سئلته عن رجل كتب الى امرأته بطلاقها او كتب بعتق مملوكه ولم ينطق به لسانه قال ليس بشيء حتى ينطق به ومن غير فرق في ذلك بين الغائب والحاضر لاطلاق الادلة بل في الطلاق وحط الاجماع على ذلك بل على ان قاعدة النسبة عدم الفرق فيها بين الجمع في العقود والايقاعات نعم لو عجز عن النطق ولو لعارض في لسانه فكتب ناويا به الطلاق صح بلا خلاف لما سمعته في الاخرس نصا وفتوى لكن مع ذلك كله قيل والقائل ابن حمزة والقاضي تبعا للشيخ في نهايته التي هي معدة لذكر متون الاخبار والاقتصاد وسمعت دعواه الاجماع على العدم في كتابي الفقه يقع بالكتابة اذا كان غائبا عن الزوجة وليس بمعتمد لصحيح الثمالي سئلت ابا عبد الله ع عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا وعتقا قال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق والعتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود ويكون غائبا عن اهله المعلوم قصوره عن مقاومة ما تقدم من وجوه منها موافقة الصحيح المزبور للعامة الذين اوقعوا الطلاق بالكتابة كالكناية لانها احد الخطابين ولحكاية الساكنين المعربين عما في الضمير ونحو ذلك من الاعتبارات التي لا توافق اصول الامامية ومنها الشذوذ حتى من القائل به لعدم اعتباره الكتابة بيده على وجه لا يجوز له التوكيل بل قد سمعت دعوى الاجماع في مقابله مؤيدا بالتتبع لكلمات الاصحاب قديما وحديثا بل لا يخفى ذيله من تشويش ما ايض مضافا الى ما سمعته من النصوص فكيف يحكم بمثله على غيره وان كان هو مقيدا والاول مط الا ان من المعلوم اعتبار المقاومة فيه من غير جهة الاطلاق والتقييد كما حرر في الاصول ولا ريب في فقدها كما عرفت ح فالمتجه طرحه او حمله على التقية او على كون ذلك فيه التفصيل الذي يكفي فيه الجواز حال العجز للتخيير او غير ذلك من الاحتمالات التي هي اولى من الطرح بعد ان عرفت من رجحانه بالنسبة الى مقابله فمن الغريب ما في من الاطناب في ترجيح مضمون الخبر المزبور لمكان صحة سنده وكونه مقيدا والمعارض له مطلق لكن لا عجب بعد ان كان منشأ ذلك اختلال طريقة الاستنباط كما وقع لغيره مثل ذلك غير مرة ونسأل الله العفو لنا وله عن امثال ذلك واغرب من ذلك ما [illegible] القول بالصحة بالاعتبارات التي ذكروها في كتب العامة فلاحظ وتأمل والله العالم ثم ان في ذلك اعلم انه على تقدير القول بوقوعها بها يعتبر القصد بها الى الطلاق وحضور شاهدين يريانها الكتابة وهل يشترط رؤيتهما الكتابة ام يكفي رؤيتهما لها بعدها فيقع حين رؤيتهما وجهان والاول لا يخلو من قوة لان ابتداءها هو القائم مقام اللفظ وانما تعلم النية باقراره ولو شك فالاصل عدمها وح فكون الكتابة كالكناية ومن ثم ردها الاصحاب مط اطرادا للقاعدة مع انهم نقضوها في مواضع كما ترى ولا فرق في الغائب بين البعيد بمسافة القصر وعدمه مع احتمال شموله للغائب عن المجلس لعموم النص والاقوى اعتبار الغيبة عرفا ولكن الكتابة بالكلام المعتبر في صحة الطلاق كقوله فلانة طالق او يكتب اليها انت طالق ولو علقه بشرط كقوله اذا قرأت كتابي فانت طالق ونحو ذلك الى غير ذلك مما ذكره العامة مفرعين له على اصلهم الفاسد والاصحاب انما ذكروا عليهم الكنايات القولية فضلا عن الفعلية ولولا النهي عن اللغو في الكلام لامكن مناقشتهم في كثير مما ذكروه من هذه الفروع على ذلك الاصل الفاسد والله اعلم بحقيقة الحال وعلى كل حال فلو قال انت خلية من الزوج او برية منه او حبلك على غاربك والحقي باهلك وبائن او حرام او بتة اي مقطوعة عن الزوج او بتلة اي منقطعة النكاح منه او لانه سرحتك واعزبي اي تباعدي او اغربي اي تباعدي او اذهبي او اخرجي او تجرعي كأس الفراق وذوقي مرارته او كلي زاده او اشربي شرابه او غير ذلك من الفاظ الكناية التي ذكرها العامة في كتبهم امثلة للظاهر منها والخفي لم يكن شيئا عندنا سواء نوى الطلاق بها او لم ينوه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص السابقة الحاصرة للطلاق بما سمعت المصرحة بعدم وقوع الطلاق في اخبار [illegible] ذلك خلافا لهم فجوزوا وقوع الطلاق بها مع مقارنة النية في جميع اللفظ كما في قول او اوله سواء استمرت الى آخره او لا في آخر بخلاف ما اذا تقدمت عليه او تأخرت عنه نعم لو قرنت باخره وجهان كما ان للقولين لهم في انت وانت بائن الى غير ذلك من خرافاتهم التي يمجها الاسماع لانها من وحي الشياطين بعضهم الى بعض زخرف القول غرورا وكان اعتبارهم النية هنا للفرق عندهم بين صريح اللفظ وكنايته فلم يعتبروا النية في الاول فجوزوا من السكران والهازل بخلاف الثاني فاعتبروا فيه النية على الوجه المزبور وبقي ان الصريح لا اشتراك فيه بين معنى الطلاق وغيره بخلاف الكناية فانه مشترك بين معنيين فلا بد من قصد

كتاب الطلاق

المعين الطلاق منه بخلاف الاول وفيه انه لا صريح في الطلاق على وجه لا يحتمل غيره حتى قول انت طالق المحتمل للانشاء والاخبار ومن حل الوثاق وغيره او يقال ان المراد عدم اعتبار العلم بحصول النية في الحكم بالطلاق اذا كان بالصريح بخلاف الكنائي فانه لا بد من العلم بذلك بتصريح منه او بغيره من قرائن الاحوال وغير ذلك مما لا حاجة لنا في تحقيقه بعد ان عرفت عدم الوقوع بالكناية عندنا بل وبالصريح مع عدم القصد الى الطلاق به وان اطنب بعض الناس هنا في ذلك وكيف كان فقد بان لك من جميع ما ذكرنا انه لو قال اعتدي ونوى به الطلاق واستبرئي رحمك لم يكن شيئا لما سمعته من الادلة السابقة مضافا الى الاجماع في الانتصار ومحكي الخلاف عليه بالخصوص والى انه من الكناية بل الخفي منها الذي قد عرفت الاجماع وغيره على عدم الطلاق بها [illegible] العامة في الفاظ كناية الطلاق حتى صرح بعضهم بوقوعه به وان كان غير مدخول بها ولكن قيل والقائل به محمد بن ابي حمزة والاسكافي فيما حكي يقع الطلاق بقول اعتدي بل عن الطاطري انه الذي اجمع عليه وهي رواية الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم المتقدمتان سابقا الا ان الجميع كما ترى ولذا منعه كثير بل الجميع وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها طرح الخبر الشاذ الموافق للعامة المهجور بين الاصحاب حتى حكوا الاجماع عنه بل عن ابن سماعة انه قال غلط محمد بن ابي حمزة في ذلك واما الاسكافي فمن المعلوم ميله الى ما عليه العامة من القياس فضلا عن ذلك فلا محيص للفقيه المستضيء بانوار اهل العصمة ع عن رد هذين الخبرين او ابقائهما بالنسبة الى ذلك او الحمل على التقية التي لا ينافيها ما ذكر من عدم الوقوع بنحو خلية وبرية مما يقع الطلاق بها عندهم لامكان الابقاء عليهم بالفرق بين الفاظ الكنايات كما وقع لبعضهم او على ارادة معنى الواو من او او على معنى ثم كما يدل على ارادة الطلاق من انت طالق في مقابل قول العامة بوقوع الطلاق بها مط او على ارادة بيان كون الطلاق يقع بحضورها وغيبتها فان كان الثاني ترسل اليها رسولا يقول لها اعتدي كما شهد له الصحيح او الحسن عن ابي جعفر ع الطلاق للعدة ان يطلق الرجل امرأته عند كل طهر يرسل اليها ان اعتدي فان فلانا قد طلقك والموثق عن ابي عبد الله ع يرسل اليها فيقول الرسول ان فلانا قد فارقك قال ابن سماعة راوي الموثق انما معنى قول الرسول اعتدي الخ بعد الطلاق فانه لا يكون فرقة الا بطلاق وفي خبر متصلا بعبد الحميد بن زياد عن ابن سماعة عن علي بن الحسن الطاطري قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت طالق واعتدي وذكر انه قال لمحمد بن ابي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدي قال يقول اشهدوا اعتدي قال ابن سماعة غلط محمد بن ابي حمزة ان يقول اشهدوا اعتدي قال الحسن بن سماعة ينبغي ان يجيء بالشهود الى حجلتها او يذهب بها الى الشهود في منازلهم وهذا المحال الذي لا يكون ولم يوجب الله عز وجل هذا على العباد وليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين الى آخر ما سمعته سابقا ومن الغريب بعد ذلك كله ميل ثاني الشهيدين الى القول المزبور بل زاد عليه بالتعدي الى كل كناية هي اولى منه وربما تبعه على ذلك بعض من تأخر عنه واطنب في الكلام واظهر العجب والانصاف انه حقيق بذلك بل في كلامه نظر من وجوه زيادة على كون منشأه الخلل في طريقة الاستنباط بل فيما نقله عن الحسن بن سماعة خلل على ما في مرآته روي ذلك عن بكير بن اعين لا عن ابن بكير الذي طعن فيه وفي روايته وكان الاعراض عن كلامه وعما فيه اولى فلاحظ وتعجب واشكر الله المؤيد المسدد والله العالم ولو خيرها وقصد تفويض الطلاق اليها وجعله بيدها فان اختارته اي الزوج او سكتت ولو لحظة تقدح في الاتصال عرفا فلا حكم له عندنا بل وعند المخالفين عدا مالك منهم فانه قال تكون عنده مع اختيارها له على طلقة وفي [illegible] ان اخر اختيارها لم يقع اتفاقا وان اختارت عقيب قوله بلا فصل فالاكثر كالشيخ انه لا يقع لكن عن ابن ابي عقيل الاكتفاء باختيارها في المجلس ولعله لخبر زرارة عن ابي جعفر ع قلت له رجل خير امرأته فقال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لهما وان اختارت نفسها بقصد الطلاق في الحال قيل والقائل بعض العامة تقع الفرقة بائنة نعم عن ابن الجنيد مثل ذلك اذا كان بعوض وقيل والقائل بعض آخر منهم وابن ابي عقيل منا تقع الفرقة رجعية وقيل لا حكم له اصلا وعليه الاكثر بل المحصل الخلاف في ذلك الا من ابني ابي عقيل والجنيد والمرتضى بل ظ ما حضرني من انتصار الاخير منهم عدم القول به فينحصر الخلاف ح في الاولين واما الصدوق فناقضا انه روى ما يدل على ذلك وقد يجمع عما ذكره في اول كتابه من انه لا يروي فيه الا ما يعمل عليه كما لا يخفى على المتتبع له وعلى كل حال فهو من الاقوال النادرة المهجورة نحو ما سمعته من القول بوقوعه بقول اعتدي ونحوه من الكنايات وح فحجة المشهور مضافا الى ما سمعته من الروايات الخاصة ما تقدم من الروايات الحاصرة للطلاق بالصيغة الخاصة ضرورة كون المحصل من كلمات العامة والخاصة كون التخيير من الطلاق الكنائي لا انه قسم مستقل برأسه كالخلع والمباراة واللعان كي لا يستدل عليه بالحصر في صيغة الطلاق وان كان يوهمه بعض النصوص وظاهرهم ان الكناية بقولها اخترت نفسي وح فلو قالت انا طالق في جوابه لم يكن اشكال في وقوعه ح عند من يجوز مباشرتها له دون فيه لكونه بالصريح فيكون البحث حينئذ عندنا في صحته بخصوص هذه الكناية وعدمه وقد يحتمل كون الكناية تخييره لها بقصد الطلاق ومرجعه الى الطلاق منه لكنه معلق على اختيارها وهو مبني عند العامة على صحة وقوعه بالكناية ومعلقا اما عند الخاصة المخالفين في الاصلين فلا يجوز ح في خصوص ذلك منهما ولعله لذا استدل بعض اصحابنا في المقام على البطلان بما دل على فساد التعليق وكان السبب في ذلك تشويش كلمات العامة والخاصة في تحقيقه وان كان الاصح بطلانه على الاحتمالات الثلاثة التي اظهرها كونه طلاقا بالكناية بقولها اخترت نفسي للمعتبرة المستفيضة المعتضدة بالعمل فيها وحدها كخبر عيص بن القاسم عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول الله ص خاصة امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقهن وهو قول الله تعالى قل لازواجك الى آخرها وهو ظ في الاحتياج الى الطلاق بعد الاختيار وعن بعض النسخ لطلقن وح يكون وجه خصوصه واضحا اما على الاول الموافق لما استدل له بالاية يكون اختصاصه بوجوب الطلاق عليه لو اخترن انفسهن وخبر محمد سئلت ابا جعفر ع عن الخيار فقال وما هو وما ذاك انما ذاك شيء كان لرسول الله ص وخبره الاخر قلت لابي عبد الله ع اني سمعت اباك يقول ان رسول الله ص خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن على طلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال ان هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله وهو صريح في الرد على مالك القائل بان المخير طلقة اذا اخترت زوجها وفي هذا الحديث الذي يرويه ابي بن كعب عن عائشة من كان

الاشبه

و فراقها وانما الحق ما سمعته من تخييرهن في ذلك وانه لو اخترن لطلقهن رسول الله صلى الله عليه وآله بطلاق وخبر الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام ما للنساء
والتخيير انما هذا شيء خص الله به رسوله وخبر الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا في الرجل اذا خير امرأته فقال انما الخيرة لنا ليس لاحد وانما خير رسول الله
لمكان عائشة فاخترن الله ورسوله ولم يكن لهن ان يخترن غير رسول الله صلى الله عليه وآله بل وخبر زرارة سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان الله تعالى انف لرسوله من مقالة
قالتها بعض نسائه فانزل الله تبارك وتعالى اية التخيير فاعتزل رسول الله صلى الله عليه وآله تسعا وعشرين ليلة في مشربة ام ابراهيم ثم دعاهن فخيرهن فلم يك شيئا
ولو اخترن انفسهن كانت واحدة بائنة قال وسألته عن مقالة المرأة ما هي فقال انها قالت يرى محمد انه لو طلقنا انه لا يأتينا الاكفاء من قومنا يتزوجونا
بناء على ان المراد من ان الله تعالى انف له وخصه بهذا التخيير ومن قوله ولو اخترن الى اخرها اي كانت تطليقة بعد اختيار انفسهن تطليقة واحدة بائنة
وكانه لم يصرح بذلك ليكون اوفق بالتقية ومنه يظهر وجه الدلالة في خبر الكناني وخبر عبد الاعلى وخبر داود بن سرحان وخبر ابي بصير بل
قد يستفاد مما مر من النصوص في كتاب النكاح الدالة على عدم صحة تولية الشاهد الامر حتى لو جعل ذلك شرطا كان باطلا منها مرسل مرازم عن بعض
اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل جعل امر امرأته بيدها قال فقال ولي الامر من ليس اهله وخالف السنة ولم يجز النكاح ومنها صحيح ابن قيس عن
ابي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة فاصدقها واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة ووليت الحق من ليس باهله قال وقضى
علي عليه السلام ان على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة ونحوه مرسل ابن فضال ولا يخفى ظهور الجميع في عدم جواز التولية المزبورة ولذا لم يجعل
اشتراطها فاسدا بناء على ان المراد من التخيير هذه التولية لانه قسم من التوكيل والتفويض يجوز الا ان هذه النصوص حينئذ على فساده من اصله وربما كان في قوله
في خبر ابن مسلم ما للنساء والتخيير اشارة الى ذلك وعلى كل حال فلا ريب في ان مذهب الاصحاب ما عرفته قديما وحديثا عدم التخيير المزبور في مقابلة العامة القائلين به على
على شدة اختلافهم فيه وانه يقتضي الطلاق البائن او الرجعي او للتفرقة منهم ووردت جملة من النصوص مختلفة كاختلافهم منها صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام اذا
خيرها وجعل امرها بيدها في قبل عدتها من غير ان يشهد شاهدين فليس بشيء وان خيرها وجعل امرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها فهي
بالخيار ما لم يتفرقا فان اختارت نفسها فهي واحدة وهو احق برجعتها وان اختارت زوجها فليس بطلاق وخبر الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام الطلاق ان يقول
الرجل لامرأته اختاري فان اختارت نفسها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فليس بشيء او يقول انت طالق فاي ذلك فعل فقد حرم
عليه ولا يكون طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا تخيير الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ومنها صحيح ابن بكير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لامرأته
جعلت الخيار اليك فاختارت نفسها قبل ان تقوم قال يجوز ذلك عليه قلت فلها متعة قال نعم قلت فلها ميراث ان مات الزوج قبل ان تنقضي عدتها
قال نعم وان ماتت هي ورثها الزوج ومنها خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قلت له رجل خير امرأته قال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا افترقا فلا خيار لها قلت
اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثا قبل ان يتفرقا من مجلسهما قال لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها قد خير رسول الله صلى الله عليه وآله نساءه
فاخترنه فكان ذلك طلاقا قال فقلت لو اخترن انفسهن قال لي ما ظنك برسول الله صلى الله عليه وآله لو اخترن انفسهن اكان يمسكهن ومنها صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
لا خيار الا على طهر من غير جماع بشهود ومنها خبر زرارة ايضا عن احدهما عليهما السلام اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان اختارت
زوجها فلا شيء ومنها خبر يزيد الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام لا ترث المخيرة من زوجها شيئا في عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها
فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما ونحوه خبر حمران وهي كما ترى ظاهرة فيما ذكرناه ولا ينافي ذلك صحة سند بعضها وكثرة عددها بل اختلافها فيما انه رجعي او
بائن كاف في الارشاد الى ذلك ضرورة انه ان كان طلاقا ولكنه بلفظ اخر فالمتجه ان حكمه حكمه الا انه بائن على كل حال وان كان سببا اخر من اسباب
الفراق فليس هو الا ما شاكل اللعان والفسخ بالعيب ونحوهما واحتمال ارادة الجمع بينهما بارادة البينونة اذا حصل سببها من عوض او عدة حول ونحو ذلك
كل ذلك حكاية عن ابن الجنيد باباه ظهورها في ان ذلك حكم التخيير من حيث نفسه فليس حينئذ الا الجري على مذاق العامة على انه لم يحك عن احد الثلاثة
منا القائلين بشرعية التخيير المزبور باقتضاء البينونة التي دل عليها ما سمعته فيها وان نسب الصالح الى العقيل فيكون حينئذ شاذة لا قائل بها كما ان ما فيها
من ثبوت الخيار ما داما في المجلس او قبل ان يقوم قد سمعت دعوى الاتفاق من المخير على خلافه بل لعله ظاهر عبارة المص بل هو المحكي عن صريح ابن الجنيد من
القائلين بالقول المزبور فهو شاذ وذاخر وان حكي عن العماني التعبير بمضمونها ودفع ما احتمل الجميع على ارادة التخيير والخيار بما لا يقدح في الفورية العرفية في
المجلس الا انه كما ترى وربما بني احتمال الاتصال بين التخيير والاختيار على ان ذلك عقد تمليك او توكيل فعلى الاول يعتبر الاتصال كما في غيره من العقود بخلاف
الثاني وفيه اولا ان مقتضاه عدم اعتبار المجلس على الثاني بل يجوز مطلقا وثانيا ان الاحتمال كونه عقد تمليك في غاية السقوط ضرورة انه ليس من موضوع
كما هو واضح ومن هنا احتمل بعض الناس كونه امرا اخر مستقلا غيرهما وثالثا انه ان كان من عقد التمليك يكفي في قبوله ما يدل على الرضا بذلك من
ولعجلت ونحوه لا اختصاص بقوله بوقوع الاختيار وبالجملة فهذه الخرافات ونحوها مما يبعد ما ذكرناه قوة والمقابل ضعفا وانها لا تليق باهلها فمن الغريب
بعد ذلك كله ميل الشهيد الثاني الى القول المزبور لهذه الاخبار التي قد عرفت حالها وما يعارضها وقوة خروجها مخرج التقية بل قد عرفت التصريح
في بعضها بان ذلك حديث عن عائشة بل يمكن الجمع بينها بان المراد من هذه الاخبار التخيير التوكيلي او ما يشبهه كما عساه يومي اليه ما سمعته من بعضها انها
لو طلقت نفسها ثلاثا وقعت واحدة لا التولية الممنوعة المنافية لكون الطلاق بيد من اخذ بالساق المنزل عليها الاخبار السابقة او غير ذلك هذا
وفي المسالك ان موضع الخلاف ما لو جعل التخيير على الوجه المدلول عليه بلفظه بان يريد منها ان تختار بلفظه او ما ادى معناه اما لو كان مراده من التخيير
توكيلها في الطلاق ثالث كان ذلك جائزا بغير خلاف عند من جوز وكالة المرأة فيه ولم يشترط المقارنة بين الايجاب والقبول كغيره من الوكالات
وكان من صيغة ذلك في ايقاعه بلفظ الطلاق المعهود وما اداه والعامة لم يفرقوا بين قوله اختاري نفسك وبين قوله طلقي نفسك في انه تمليك الطلاق

كتاب الطلاق

او توكيل فيه وانه يتادى باختيارها الفراق بلفظ الطلاق وبلفظ الاختيار وبما ادى معناهما بناء على ان جميع ذلك كناية عن الطلاق او طلاق صريح
وانه يقع بالامرين قلت قد سبق ان العمدة في الخلاف العامة فمع فرض كون العامة على ما ذكر يتجه وجه النزاع معهم بوقوعه بلفظ اخر ليس بنوعه
بالكناية عندهم او الخصوص النصوص المخصصة بذلك نحو ما سمعته من الخلاف وقوعه بلفظ اعتدي كما هو دليل من وافقهم على ذلك من اصحابنا مع
لما عرفته من نصوص الحصر وخصوص الاخبار التي لا يقاومها الاخبار الاخر لما عرفت ح فلا وجه لما ذكره اولا من ان موضع الخلاف ما ذكر على انه مبني
على استفادة كون التخيير من الاية والنصوص سيما الانشاء المخصوص في الاخبار ح ابقاء نصوص مشروط صحته بسبق التخيير انه بمنزلة العقود سيما الخلع فيكون
مبدؤه للايجاب الذي هو التخيير وبالجملة هو قسم من اقسام الطلاق يسمى بالطلاق التخييري لكن فيه انه لا دلالة في الاية بل ولا في الرواية على شيء من ذلك
ان كان قد يشم من بعض النصوص الا ان الظاهر بمعونة الاية كون التخيير على حسب غيره من افراد التخيير الذي مرجعه التفويض والاذن لها في ذلك ح فان
طلقت بلفظ الطلاق لم يكن فيه اشكال عند العامة والخاصة وان طلقت بقول اخر يقتضي جاز عند العامة بناء على صحته بالكناية ووافقهم عليه
بعض الخاصة لما سمعته من النصوص والمعروف لعكسه هو الذي استفاضت في النصوص التعرض له بخلاف الاول اما التخيير بالمعنى الاول الذي مرجعه
الى تولية الطلاق وجعل امره اليها بعنوان كونها ولية له فهو الذي قد استفاضت النصوص ببطلانه ولذلك لا يصح اشتراطه في عقد النكاح وهو
الذي ومأ اليه بقوله ما للنساء والتخيير ووليت الحق غير اهله ونحو ذلك بل مقتضى ما حكاه عن العامة عدم جوازه عندهم ضرورة رجوعه الى امر
شرعي ليس للناس تسلط عليه ولذا جعلوا التخيير بمنزلة التوكيل الذي قد سمعت حكايته عنهم وبذلك بان لك انه لا وجه لما ذكره اصحابنا ح ثم انه
انه رحمه الله قد حكي عن ابن الجنيد انه لو جعل الاختيار الى وقت بعينه فاختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز وقال وهذا القول
يشكل على اطلاقه باشتراط اتصال اختيارها بقوله فلا يناسبه توقيته بمدة تزيد على ذلك الا ان يتكلف بتوقيته بمدة يسيرة لا ينافيه بحيث يمكن فيه
فرض وقوع اختيارها او بعضه خارج الوقت المحدد مع مراعاة الاتصال الا انه من تكلف قلت هذا مؤيد لما قلناه من كون التخيير على نحو غيره من
افراده وليس هو بمنزلة العقود بل هو من التفويض والاذن في الشيء ولكن مع عدم التوقيت قد يفهم منه الحالية ومع التصريح بالمدة تعتبر هي دون
ما بعدها واغرب من ذلك انه ذكر فيها ايضا انه يجوز الرجوع في التخيير ما لم تخير مط وهو الظاهر من رواية زرارة ولانه ان كان تمليكا فالرجوع قبل القبول
جائز وان كان توكيلا فكذلك بطريق اولى ثم قال مقتضى قوله ان الخيار لهما الى اخره جواز فسخه لكل منهما في المجلس وان وقع التخيير من كل منهما وهو مشكل
من جانبها مط اذ لا خيار لها في الطلاق مط ومن جانبه لو كان بائنا الا ان الامر فيه اسهل لامكان تخصيصه بالرجعي وفيه ان المراد من الخيار لهما نفس
التخيير لا في الاختيار المتعقب للتخيير كما هو واضح بادنى تامل ثم ذكر فيها ايضا انه يشترط في هذا التخيير ما يشترط في الطلاق من استبراء المدة وحضور الشاهدين
وغير ذلك وفيه ان ذلك يتم بناء على انه طلاق او كناية اما على احتمال كونه سببا من اسباب الفراق فالمتجه الاقتصار على ما دل عليه نصوصه منها دون غيره ثم قال
وهل يكفي سماع الشاهدين نطقهما معا او نطقها خاصة ظاهر الرواية والفتوى الاول لان الفراق يقع بمجموع الامرين فيعتبر سماعهما له وينزل منزلة الخلع
وان اختلفا في كون الطلاق هنا من جانبها الا انه فيه ان ظاهر الفتاوى حصول الطلاق باختيارها وان شرط صحة ذلك تخييرها فهو كطلاق الوكيل
ح بل وكذا لو قلنا بكونه تمليكا لها اذ هو على كل حال شرط صحة يترتب الاثر على اختيارها الا انه من الطلاق والفرق بينه وبين الخلع في غاية الوضوح
واما النصوص فهي ظاهرة في كون التخيير في قبل العدة وحضور شاهدين الا انه يمكن بناء ذلك على اتصال الاختيار بالتخيير فشهوده ح شهوده ويتفق النص
والفتوى ح وبذلك كله بان لك الحال في فروع القول المزبور كما بان لك الحال في فساد القول من اصله ومن هنا اقتصرنا على المقدار المزبور من فروعه
والا ففي كتب العامة خرافات كثيرة من فروعها على ذلك كفى بالله حاكما وشاهدا ورقيبا ومؤيدا ومسددا وكيف كان فلو قيل هل طلقت فلانة فقال
نعم مثلا لم يبد لك وقع الطلاق عند الشيخ في محكي النهاية وبعض اتباعه للصحيح الكوفي الذي لا جابر له كي يصلح معارضا للنصوص الحصر وغيرها مما يقتضي العدم
مضافا الى الاعتراف بعدم وقوع الطلاق بالعقد الذي تام مقامه نعم فهو اولى ح بالمنع والى ضعف الدلالة لاحتمال ارادة الحكم بطلاقها للاقرار من
قوله نعم فقد طلقها ح كما عرفت الكلام في ذلك مفصلا واما لو قيل هل فارقت او خليت او ابنت فقال نعم لم يكن شيئا عندنا لعدم صلاحيته المفيد لا
الطلاق اصلا لو صرح به فضلا عما قام مقامه والفرض عدم نص بالخصوص ويشترط في الصيغة تجردها عن التعليق على الشرط المحتمل وقوعه نحو ان جاء زيد
و على الصفة المعلوم حصولها نحو اذا طلعت الشمس في قول مشهور بل لم اجد فيه خلافا منا بل في الانتصار والايضاح والتنقيح والروضة ومحكي السرائر
وغيرها الاجماع عليه وهو الحجة بعد ظهور نصوص الحصر ومنافاته لقاعدة عدم تاخر المعلول عن علته اذ السبب الشرعي كالسبب العقلي بالنسبة الى ذلك
الا ما خرج بالدليل بل هو في الحقيقة من الشرائط المخالفة للكتاب والسنة والمحللة حراما ضرورة انه بعد ظهور الادلة في ترتب الاثر على السبب الذي
هو الصيغة واشتراط تاخره الى حصول المعلق عليه شرع جديد واشتراط لا مرء يرجع مثله الى المشترط وانما يرجع به الى الشارع فلا وجه لدعوى
اقتضاء الاطلاقات وعموم المؤمنون عند شروطهم الصحة مؤيدا ذلك كله باستصحاب بقاء النكاح وبغير ذلك مما سمعته في العقود التي لا ريب في اولوية الطلاق منها
بعدم الجواز وبذلك كله يتضح لك فساد الطلاق بفساد الشرط ضرورة انحلال القصد ح فيبطل لانه معاملة الفرق بين القصد المنجز منه وبين اعتبار
في صحة الطلاق والقصد المعلق من الغريب بعد ذلك كله ميل ثاني الشهيدين في ذلك الى الصحة لذلك قياسا له على الظهار ونحوه مما ثبت في الادلة مؤيدا
له بان في تعليقه حكمة لا تحصل بالمنجز فان المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع مما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من حيث انه
ابغض المباحات الى الله تعالى شانه ومن حيث انه يرجو موافقتها فيحتاج الى تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه او ترك ما يريده فاما ان تمتنع فيحصل غرضه او تخالف
فتكون هي المختارة للطلاق وبما تقدم من خبر من علق طلاق امرأته على تزويجها وسؤاله النبي صلى الله عليه وآله فاجاب بانه لا طلاق قبل النكاح لم يحتج بان الطلاق المعلق

على شرط باطل هو كما ترى لا يرجع الى محصل ينطبق على اصول الامامية وانما هو مناسب لخرافات العامة ولذا اطبقوا على الجواز فيه وما شاكله من فروع
والحمد لله الذي عافانا مما ابتلى به كثيرا من خلقه ولو شاء لفعل وكان خلو نصوصنا من هذه الخرافات والحصر بالصيغة المجردة للتعريض بهم ولا فرق عندنا
في عدم جواز التعليق المزبور بين المشية وغيرها نعم لا باس بها للتبرك لكن عن جماعة ان الاستثناء بمشية الله يدخل في الطلاق والعتاق سواء كانا مباشرين
مثل انت طالق ان شاء الله وانت حر ان شاء الله او معلقين بصفة نحو اذا دخلت الدار فانت طالق واذا دخلت الدار فانت حر ان شاء الله وان كان
الطلاق والعتق بصفة لا يصح عندنا وفي اليمين بهما وفي الاقرار وفي اليمين بالله فيتوقف الكلام ومن خالفه لم يلزمه حكم ذلك لاصالة البراءة وثبوت
العقد واذا عقب كلامه بلفظ ان شاء الله في هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد في النكاح والعتق ولا على تعلق حكم بذمته فمن ادعى خلافه فعليه
الدلالة وروى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله قال من حلف على يمين وقال في اثرها ان شاء الله لم يحنث فيما حلف عليه وهو على العموم في كل
الايمان بالله وبغيره وكان منافيا لما ذكره في كتاب الايمان من الخلاف قال فيه على ما حكي عنه لا يدخل الاستثناء بمشية الله تعالى الا في اليمين فحسب وبه
قال مالك وقال ابو حنيفة يدخل في الايمان بالله وبالطلاق والعتاق وفي النذور وفي الاقرار دليلنا ان ما ذكرناه مجمع على دخوله فيه وما قالوه ليس
عليه دليل ومن هنا قال ابن ادريس لا يدخل الاستثناء بمشية الله عندنا بغير خلاف بين اصحابنا معشر الامامية الا في اليمين حسب ولا احد من اصحابنا قديما
وحديثا يتجاسر ويقدم على ان رجلا اقر عند الحاكم بمال لرجل اخر وقال بعد اقراره ان شاء الله لا يلزمه ما اقر به فاما شيخنا ابو جعفر فهو محجوج بقوله فانه رجع عما
قاله في كتاب الطلاق من الخلاف فيما قاله في كتاب الايمان ففي المسئلة الاولى اختار مذهب ابي حنيفة وفي الثانية مذهب مالك ثم استدل على صحة المسئلتين
ورد عليه في نقضها بان مقصود الشيخ في المسئلة الاولى بقبول الطلاق والعتق للايقاف بالمشية فيبطل الايقاع ولو لم يفده كان الاستثناء باطلا ويكون الطلاق
والعتق ماضيين وهو باطل اجماعا منا ومقصوده في المسئلة الثانية بعكسه فحوله فيهما انه يوقف حكم الطلاق والعتاق فيبطلان معه فلا ينبغي التدخل مع
صحتها امكان وفي النفع الاحسن في توجيه كلام الشيخ ان نقول ان الاستثناء يدخل في الطلاق والعتاق على وجه ولا يدخل على وجه اخر فالاولى ابطالهما
كما هو راي الاصحاب والوجه الثاني عدم توقفهما كما هو راي المخالفين الجميع كما ترى والتحقيق ما عرفت بل الظاهر عدم قبول غير المستقبل المستفاد من قوله
ولا تقولن الخ للتعليق بالمشية اذ لا معنى لتعليق الواقع في الماضي ومنه الاقرار بحق سابق كما انه لا معنى لتعليق الاسباب الشرعية التي شاء الله تعالى تسببها على
المشية كما عرفت وبجعل هذا التوصيف الفارق الذي ينعرف البحث فيه بناء في جعل المسئلة عنوانا وتخصيص الامور المزبورة بها كما هو واضح والله
العالم ولو فسر الطلقة باثنتين او بثلث لم يقع ذلك عندنا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل كاد يكون ضروري مذهب الشيعة وكذا لو كرر الصيغة مرتين
او ثلثا قاصدا التعدد والطلاق نعم هو كذلك عند العامة على نحو غيره مما ابدعوه في الطلاق نعم لا خلاف بيننا في وقوع الواحدة في الصورة الثانية كما
انه لا اشكال فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه اما الاولى فقيل كما عن القائل المرتضى في المحكي عن انتصاره وان كان لم نحققه ولنا ابي عقيل وحمزة وسلار ويحيى بن سعيد
يبطل الطلاق من اصله للشك في زوال النكاح بذلك بعد ما سمعته من نصوص حصر الطلاق الصحيح بالمجرد عن ذلك الذي يمكن ارادة التعريض به
لمعروفيته عند العامة كالتنجيز والتعيين المعروف خلافهما عندهم ولانه بالتفسير المذكور يكون المقصود الطلاق البدعي الذي هو الثلاث بقول ثلثا المنافي
لقوله تعالى الطلاق مرتان لا قوله مرتين وللسنة النبوية التي منها رد النبي ص طلاق ابن عمر ثلثا فكل من طلق على خلاف السنة رد اليها ولما تسمعه من النصوص
الاتية وقيل والقائل الاكثر بل عن المرتضى في الناصريات ما يشعر بالاجماع عليه وكذا عن الخلاف بل عن العلامة في نهج الحق ذلك صريحا يقع طلقة واحدة بقوله
طالق ويلغو التفسير بالثلاث فلا ينافي ترتب الوحدة على نفس الصيغة المقتضية لذلك وهو اشهر الروايتين عملا كما عرفت بل قيل ورواية ففي صحيح زرارة
عن احدهما واللفظ للاول منهما سألته عن رجل طلق امرأته ثلثا في مجلس واحد وهي طاهر قال هي واحدة وخبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع الطلاق ثلثا
في غير عدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم يكن على طهر فليس بشيء وخبر عمرو بن البراء قال قلت لابي عبد الله ع ان اصحابنا يقولون ان الرجل اذا طلق امرأته
مرة او مائة مرة فانما هي واحدة فقال هو كما بلغكم وفي خبر زرارة عن احدهما ع في التي تطلق في حال طهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة وخبر بكير عن ابي جعفر ع
ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق وخبر ابي محمد الوابشي عن ابي عبد الله ع في رجل ولى امرأته رجلا ان يطلقها على السنة
فطلقها ثلثا في مقعد واحد قال ترد الى السنة فاذا مضت ثلاثة اشهر او ثلاثة قروء فقد بانت بواحدة وخبر محمد بن سعيد الاموي سألت ابا عبد الله ع
عن رجل طلق ثلثا في مقعد واحد قال فقال اما انا فاراه قد لزمه واما ابي فكان يرى ذلك واحدة المحمول بالنسبة الى نفسه على التقية او على الجمع بينها
وبين الواقع بارادة الولد به اذا كان مخالفا او ارادة الواحدة لو دفع من غيره ما حكاه عن ابيه وربما يشهد لذلك خبر الخزاز عنه ع ايضا قال كنت
عنده فجاء رجل فسأله فقال رجل طلق امرأته ثلثا قال بانت منه قال فذهب الرجل ثم جاء رجل اخر من اصحابنا فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال
تطليقة وجاء رجل اخر فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال ليس بشيء ثم نظر الي فقال هو ما ترى قال قلت كيف هذا فقال هذا يرى ان من طلق امرأته
ثلثا فقد حرمت عليه وانا ارى ان من طلق امرأته ثلثا على السنة فقد بانت منه ورجل طلق امرأته ثلثا وهي على طهر فانما هي واحدة ورجل طلق
امرأته ثلثا على غير طهر فليس بشيء وفي الخبر عن الصادق ع في حديث قال فيه فقلت فرجل قال لامرأته انت طالق ثلثا فقال ترد الى كتاب الله وسنة
نبيه بناء على ارادة الواحدة من الرد فيه الى الكتاب والسنة كما سمعته في خبر ابي محمد الوابشي ونحوه غيره بل في الصحيح طلق عبد الله بن عمر امرأته ثلثا
فجعلها رسول الله ص واحدة فردها الى الكتاب والسنة فتأمل واما الرواية الاخرى التي تشهد للاول فهي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع من طلق ثلثا في مجلس
فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله تعالى وذكر طلاق ابن عمر ومكاتبة عبد الله بن محمد الى ابي الحسن ع جعلت فداك روى اصحابنا عن ابي عبد الله ع
في الرجل طلق امرأته ثلثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة فوقع ع بخطه اخطأ على ابي عبد الله ع لا يلزمه الطلاق

ويرد الى

كتاب الطلاق

ويرد الى الكتاب والسنة ان شاء الله وخبر هارون بن خارجة عن ابي عبد الله ع المروي عن كتاب الخرائج قال قلت اني ابتليت فطلقت اهلي ثلثا في دفعة
فسألت اصحابنا فقالوا ليس بشيء الا ان المرأة قالت لا ارضى حتى تسأل ابا عبد الله ع فقال ارجع الى اهلك فليس عليك شيء والمروي عن الاحتجاج اياكم و
المطلقات ثلثا في مجلس واحد فانهن ذوات ازواج وخبر الصيقل لا تشهد لمن طلق ثلثا في مجلس وخبر عبيد الله سألت ابا الحسن الرضا ع عن تزويج المطلقات ثلثا
فقال لي ان طلاقكم لا يحل لغيركم وطلاقهم يحل لكم لانكم لا ترون الثلث شيئا وهم يوجبونها ومن كان يدين بدين قوم لزمته احكامهم بناء على ان المراد
التعليل بما ذكرناه من المؤمنين كما صرح به في خبر عبد الله بن طاوس المروي عن الكشي والعيون قال قلت لابي الحسن الرضا ع ان لي ابن اخ زوجته ابنتي
وهو يشرب الشراب ويكثر ذكر الطلاق فقال ان كان من اخوانك فلا شيء عليه وان كان من هؤلاء فابنها عنه فانه عنى الفراق قال قلت اليس قد روي عن
ابي عبد الله ع انه قال اياكم والمطلقات ثلثا في مجلس فانهن ذوات ازواج فقال ذلك من اخوانكم لا من هؤلاء انه من دان بدين قوم لزمته احكامهم بل هو ايضا
احد ادلة المسئلة ومكاتبة محمد بن سعيد بن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي جعفر ع مع بعض اصحابنا فاتاني الجواب بخطه فهمت ما ذكرت من امر ابنتك وزوجها فاصلح الله لك
ما تحب صلاحه فاما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر رحمك الله تعالى فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يات امرا جهله وان
كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه مؤيدا ذلك كله بما سمعته من الحصر في الصيغة المجردة وغيره بل لا ريب في
ان القول الاول هو الاقوى من حيث النصوص ضرورة احتمال النصوص المزبورة ارادة من طلق ثلثا بتكرار الصيغة المصرح به في خبر البصري عن جعفر عن ابيه
ان عليا ع كان يقول اذا طلق الرجل المرأة قبل ان يدخل بها ثلثا في كلمة واحدة فقد بانت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره وان قال هي طالق هي طالق هي طالق فقد بانت منه بالاولى وهو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته نكاحا جديدا وان شاءت لم تفعل المحمول
صدره على التقية او غيرها اذ هو مخالف للقولين معا بل قد يقال لو كان الحكم فيه كالصورة الاخيرة لكان المتجه الجواب عنهما بجواب واحد هو وقوع الطلاق
واحدة اذ الحكم في الصورتين متحد عند العامة فليس حينئذ الا اختصاص الخروج في الاولى بالباطل الموافق للعامة بخلاف الاخيرة التي يصح فيها الواحدة وبذلك يظهر
كونه مؤيدا للنصوص المزبورة ولو سلم تناولها للصورتين لو لكون ذلك متعارفا بين العامة وان بسبب ذلك تعارف السؤال عنه لانه في سياق اداة
العموم المقتضي لافادة العموم كما هو محرر في الاصول الا ان ذلك لا يعارض التصريح بعدمه في المكاتبة السابقة وغيرها التي لا وجه لاحتمال صدورها منهم
لمصلحة من المصالح اذ ذلك يسد باب الاستدلال بالنصوص اجمع كل ذلك مع الاغضاء عما يقتضيه قوله من طلق زوجته ثلثا من وقوع كل طلقة من الطلقات
عليها وهي زوجة وهذا لا يكون الا مع تخلل الرجوع بينها وح تكون هذه النصوص موافقة لما تسمعه من ابن ابي عقيل من كون الطلاق بعد الرجوع في ذلك
الطهر من غير مواقعة ليس طلاقا ولا يقع منه وان تعدد الا الطلاق الاول فتكون عنده على واحدة كما يشهد له جملة من النصوص متحد بعضها مع هذه
النصوص في المفاد فيخرج عما نحن فيه بالمرة ومعارضة هذا كله باحتمال ارادة نفي الثلث من نفي الشيئية او احتمال ارادته مع فقد بعض الشرائط كما في
طلاق ابن عمر ثلثا وكانت حائضا كما ترى على انه لا ياتي في المكاتبة الصريحة التي يعلم منها ارادة البطلان من الثلث المرسلة مع الرد الى الكتاب والسنة
لا صحة الواحدة كما سمعته سابقا وح يكون الخبر الاخير دليلا لهذا القول وح تتفق النصوص المصرح بها في الثلث المرسلة على البطلان فتخصص او يقيد بها
تلك النصوص المدعى شمولها للمرسلة وبذلك بان لك ان القول الاول ارجح من حيث النصوص الا ان شهرة الاصحاب قديما وحديثا بل الاجماع المحكي
قد يرجح كون المراد من النصوص المزبورة ذلك خصوصا مع ضعف المعارض وعدم الجابر لكن قد يلحق باختصاص ذلك بما اذا لم يقصد الطلاق البدعي على وجه
اراد من الطلاق في الصيغة ذلك فيتجه البطلان فيه لانه يرجع الى عدم قصد الطلاق الصحيح ضرورة عدم تعقل التعدد بكون التكرار وان بطل الثاني منه
ايضا لعدم مصادفة المحل اما اذا قصد معنى الصيغة ولا اضافه لها ثلثا بقصد اخر مستقل فانه يكون ح صحيحا تلغو اضافته ضرورة رجوعها الى بيان ما
تعلق به غرضه من عدد الصيغة نحو قول نوح لما خاف الغرق لا اله الا الله الفا فيكون مراده في الحقيقة بالثلث تكرر النطق بها ثلثا على معنى انه قول
انت طالق ثلثا وربما كان ذلك ح جمع ايضا بل ربما يشم في الجملة من مكاتبة ابراهيم السابقة وغيرها ومن التامل فيما ذكرنا يظهر لك النظر في كلام جملة
من الاصحاب خصوصا السيد في الرياض فلاحظ وتامل وكيف كان فقد بان لك مما سمعته من النصوص السابقة انه لو كان المطلق مخالفا يعتقد الثلث
لزمته لان ذلك دينه مضافا الى الاجماع بقسميه عليه والى خبر عبد الاعلى عن ابي عبد الله ع سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلثا قال ان كان مستخفا
بالطلاق الزمته ذلك وغيره بل في خبر علي بن ابي حمزة سأل ابا الحسن ع عن المطلقة على غير السنة ايتزوجها الرجل فقال الزموهم من ذلك ما الزموا
انفسهم وتزوجوهن فلا باس بذلك وخبر عبد الرحمن البصري عن ابي عبد الله ع قلت له امرأة طلقت على غير السنة فقال تتزوج هذه المرأة لا تترك
بغير زوج وخبر عبد الله بن سنان سألته عن رجل طلق لغير عدة ثم امسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لي ان اتزوجها قال نعم لا تترك المرأة من
غير زوج وغير ذلك من النصوص التي مقتضاها عدم الفرق بين الطلاق ثلثا وغيره مما هو صحيح عندهم فاسد عندنا كالطلاق المعلق والحلف به
والطلاق في طهر المواقعة والحيض وبغير شاهدين بل مقتضى خبر الالزام انه يجوز لنا ان ناخذ منهم ما هو دين عندهم ففي خبر عبد الله بن محرز قلت لابي
عبد الله ع رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه فقال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء فقلت فانا قد احتجنا الى هذا والميت رجل من هؤلاء
الناس واخته مؤمنة عارفة قال فخذ لها النصف خذوا منهم كما ياخذون منكم في سنتهم وقضائهم وقضاياهم خذهم بحقك في احكامهم وسنتهم كما
ياخذون منكم فيه قال ابن اذينة فذكرت ذلك لزرارة فقال ان على ما جاء به ابن محرز لنورا وخبر ايوب بن نوح كتب الى ابي الحسن ع اسأله هل ناخذ
في احكام المخالفين ما ياخذون منا في احكامهم ام لا فكتب ع يجوز لكم ذلك اذا كان مذهبكم فيه التقية منهم والمداراة لهم وصحيح محمد بن مسلم عن
ابي جعفر ع سألته عن الاحكام قال تجوز على اهل كل ذي دين بما يستحلون وخبر اسمعيل بن بزيع سألت الرضا ع عن ميت ترك امه واخوة واخوات

نفسه هذا لا مهر لها فلا تعطوا الام السدس ولا تعطوا الاخوة والاخوات منها شيئا اما لو كان الموت فاتضح مهرها حسبنا واستثنانها ونحوه ولى ان اخذ ما
اختار من مهرها على هذه القسمة ام لا فقال بلى فقلت ان ام المتبقى ما بقى قد حصلت فى هذا الامر بعينه الذين نسكت قليلا ثم الى غير ذلك
من النصوص الدالة على التوسعة لسائر امرهم وامر غيرهم من اهل الاديان الباطلة ولا فرق فى محل البحث بين العارفة بناء على جواز نكاح المخالفة لها
وغيرها ضرورة ان ذلك من التوسعة الشاملة بل يقسمه معنا التصريح به فى خبر ابراهيم من الغريب ما وقع من بعض الناس من الفرق بينهما نعم استيفاء
الكلام فى هذا الاصل وفرعه محتاج الى مقام اخر نسئل الله التوفيق له ولو قال انت طالق للسنة صح بلا خلاف ولا اشكال مع فرض اجتماع الشرائط
كما اذا كانت طاهرة ولم يواقعها مثلا ضرورة عدم قدح الضميمة المزبورة فى الصحة التى هى مقتضى ما سمعته من الادلة السابقة بل عن موضع من الخلاف وكذا لو قال
للبدعة التى من المعلوم عدم اتصافها فى موضوعها بها كالسنة ومجرد القول لا يصير السنة بدعة كالعكس فتلغو الضميمة فيبقى اقتضاء الصيغة الصحة
على مقتضى اطلاق الادلة من غير ينبغى الجزم به مع فرض تجدد القيد او التعلق بالبدعة له لفظا فقط او قصدا اما مع فرض قصده لذلك ابتداء على وجه
يكون مراده تعيين الطلاق له بذلك لا اطلاق وقلنا المراد به ذلك فقد يشكل الصحة بان مرجع ذلك الى عدم ارادة الطلاق التى عرفت اعتبارها فى الصحة
نصا وفتوى فالذى صح عنه اراد تاثيره بل المراد عدم تاثيره فلا قصد للطلاق الذى تلفظ به ولا ارادة ولعله لذا قال المص ولو قيل لا يقع كان حسنا
لان البدعى لا يقع عندنا والاخر غير مراد بل جزم بذلك الفاضل ومن تاخر عنه ولا ينافى ذلك عدم مدخلية قصد الصحة فى اثار الاسباب الشرعية التى هى
بمنزلة الاسباب العقلية فى ذلك اذ الكلام فى تحقق السبب فى الفرض خصوصا بعد قصد ارادة غير المؤثر منه الذى هو ليس بسبب وبذلك ظهر لك الفرق
بين ايقاع العقد والايقاع بزعم الفساد وبينه بقصد الفساد الذى مرجع الاخير الى قصد عدم الاثر له كما انه من ذلك يعلم حال كل ضميمة تكون مغيرة
للمراد بالطلاق المقصود ايقاعه بالفاسد من قول فاسد ونحوه نعم قد يتم ذلك عند العامة القائلين بترتب الاثر على الطلاق البدعى وان اثم ويجوز
التعليق نحو الطلاق المعلق على البدعة وان لم يكن حال الطلاق متصفة بها بمقتضى البدعة فضلا عن المتحققة بها بما يقتضيها من الحيض ونحوه والله
العالم **تفريع** اذا قال انت طالق فى هذه الساعة ان كان الطلاق يقع بك قال الشيخ لا يصح لتعليقه على الشرط وظاهره عدم الفرق بين العلم
بحالها وعدمه ونفى المصنف والفاضل عنه الباس فى صورة الجهل بالحال دون العلم به فقالوا وهو حق ان كان المطلق لا يعلم بحالها اما لو كان يعلمها بالوصف
الذى يقع معه الطلاق فينبغى القول بالصحة لان ذلك ليس بشرط مناف للتنجيز الذى قد عرفت اعتباره بل هو اشبه بالوصف المقارن للايقاع وان كان
بلفظ الشرط الذى لم يرد منه التعليق بل نهنى ان مثله يساق لبيان ارادة الوقوع البتة كما ذكروا فى قوله اما بعد فانى فاعل ان المعنى مهما يكن من شئ
فانى فاعل اى ان يكن شئ فى الدنيا فانى فاعل اللهم الا ان يقال ان ظاهر ادلة الحصر فى قول انت طالق يقتضى عدم سببية الصيغة المشتملة على التعليق ولو
الصورى وفيه منع واضح خصوصا بعد ان عرفت كونها مساقة للتعريض ببطلان ما عند العامة من صحة الطلاق المعلق حقيقة على ان مفتاح الفساد فى صورة
العلم وبه للنظير لكان لمدانى فيها التعليق على ما ينافى التنجيز الذى هو مقتضى تسبب السبب وان كان بالوصف المعلوم تحققه فيما بعد ومن غير ذلك
يقدح نحو احتمال الصحة فى الجاهل ايضا ضرورة عدم منافاة التعليق لجهله للتنجيز المزبور ودعوى ان صدق معلوم واضح المنع بل ايضا تعليق ذى علة
باقتضاء السبب مقتضاه وهو معنى لا ينافى التنجيز المزبور الذى هو ترتب المسبب على السبب وعدم تخلفه عنه كما هو واضح بادنى تامل وبذلك يظهر لك صحة
الطلاق الاحتياطى والبيع كذلك مع الشك فى الزوجية مثلا او انكاره ضرورة عدم كون ذلك تعليقا من غير فرق بين ذكره لفظا وعدمه بل لا فرق بين الامور
التى علق الشارع الصحة عليها وغيرها من الاوصاف المقارنة كما لا فرق بين صورتى الجهل والعلم والله العالم ولو قال انت طالق اعدل طلاق او اكمله او احسنه
او اقبحه او اخسه او ارداه او اسمجه صح لاطلاق الادلة وعدم ضرر الضمائم المزبورة التى يصح وصف الطلاق بها بنوع من التجوز وكذا لو قال ملاء مكة او ملاء الدنيا او
طويلا او عريضا او صغيرا او كبيرا او عظيما او غير ذلك مما يصح وصفه به بضرب من التجوز بل الظ الصحة حتى لو قلنا بعدم صحة التجوز فى ذلك اذ اقصاه الغلطة
التى لا تنافى قصد الطلاق نعم لو فرض ارادة ما ينافى قصد الطلاق بذلك لم يكن يتجه بعد الصيغة لم يقع على نحو ما عرفته فى وصف الطلاق بالقا
كما هو واضح وعن العامة تنزيل اوصاف الحسن على طلاق السنة واوصاف القبح على طلاق البدعة وجعلوه كما لو قال للسنة او للبدعة وفيه انه لا وجه له مع فرض
عدم القصد الى ذلك ودعوى ان الوصف بملاء الدنيا مثلا يقتضى تعدده بما لا يمكن حصوله فيكون منافيا للصحة كالوصف بالبدعى فى غير محله بل لا يخفى وضوح
الفرق بينهما بمنافاة الثانى لقصد الطلاق بخلاف الثانى فان اقصاه التجوز او الغلط بالوصف ولو فرض كون القصد على وجه ينافى القصد المزبور يتجه
الفساد فى الجميع كما عرفت ولو قال انت طالق لرضى فلان فان عنى الشرط بمعنى ان رضى وقصد بطل الطلاق للتعليق الذى قد عرفت الحال فيه وان عنى المقارن
منه مع جهل المطلق وعدمه وان عنى الغرض الذى هو داع من الدواعى لم يبطل سواء كان صادقا فى ذلك او كاذبا للحصول مقتضى الصحة وعدم المانع
وكذا لو قال ان دخلت الدار بكسر الهمزة لم يصح للتعليق وان فتحها صح ان عرف الفرق بينهما وقصده ضرورة عدم التنجيز فى الاول والتعليل فى الثانى
نحو قوله تعالى ان كان ذا مال وبنين من غير فرق بين صدقه وكذبه ولو لم يعرف فقصد التعليق مع فتح الهمزة والتعليل مع الكسر بعكس الامر فان المدار
على القصد ولو لم يعلم حاله فالظ الحمل على الحقيقة كما هو واضح ولو قال انا منك طالق لم يصح بلا خلاف اجده فيه بيننا ولا اشكال للاصل والمنافاة
لادلة الحصر التى سمعتها المؤيدة بظهور الكتاب فى انه ليس محلا للطلاق وانما الزوجة محله كما هو ظ قوله تعالى واذا طلقتم النساء وان طلقتموهن والمطلقات
فان طلقها وغيره وما عن الشافعى وبعض العامة من جعله كناية له بان النكاح يقوم بالزوجين فيجوز اضافة الطلاق الى كل منهما واضح الضعف ولو قال انت طالق
او نصف طلقة او ربع طلقة او سدس طلقة او نحو ذلك لم يقع لانه لم يقصد الطلقة التى هى اقل ما تقع اذ كان المراد بالضميمة تفسير ما قصده بالطلاق
لا مع التجدد فتكون حينئذ منافية للعقد لا لادلة الحصر وغيرها ذلك وما عن العامة من صحته وتوقعه بجميع الاجزاء الغاء للضميمة او للسراية التى لا دليل عليها

كتاب الطلاق

منا بل الادلة على خلافه واضح الفساد ولو قال انت طالق ثم قال اردت ان اقول انت طاهر قبل منه ظاهرا اجماعا محكيا عن الخلاف اذا كانت فى العدة كما عرفت
ولو بانت لما عرفته سابقا من قبول قوله فى قصده الذى لا يعلم الا من قبله ومقتضى الاصل صدقه مع اعترافه بالقصد الى اللفظ فضلا عن المقام الذى
دعواه عدم القصد الى اللفظ بل منه يعلم عدم الفرق فى دعوى الغلط بين قوله اردت ان اقول طاهر او نحوهما او نحو ذلك طالق وغيره الا مع العلم
بعنت الدعوى وعلى كل حال فالمراد القبول فى الظاهر دون الباطن بينه فلا تحل له واقعا الا مع صدقه وان قبل ظاهرا بيمينه مع عدم موافقة
المرتهلة فى ذلك كما عرفت الكلام فى ذلك كله مفصلا وكان عدم تقييد المص هنا غيره بالعدة مبنى على ما تقدم سابقا ولذا كان الحكى عن ظ
حصر قوله هنا فى العدة بل الظ عدم الفرق فى دعوى الغلط بين متقارب الحروف كطاهر وطالق ونحوهما وبين غيره من فاضلة وناشزة ونحوهما كما
صرح به فى كشف اللثام لاتحاد المدرك الذى هو قبوله فى دعوى عدم القصد فى الجميع ان كان يعتد بوهم من بعض الناس اختصاص الحكم هنا بالاول
فتكون هذه المسئلة غير المسئلة السابقة التى هى دعوى عدم قصد الطلاق بصيغته لكنه كما ترى ضرورة عدم مدرك خاص بها هنا الا الحكم بقبول
قوله فى عدم القصد الذى هاهنا اولى منه مقتضاه عدم الفرق بين الجميع ولو قال يدك طالق او رجلك لم يقع وكذا لو قال راسك طالق او صدرك
او وجهك وكذا لو قال ثلثك او نصفك او ثلثاك للاصل وظهور الادلة فى ان محل الطلاق ذات الزوجة المدلول عليها بقول انت او هذه او زوجتى او
فلانة او ما شاكل ذلك نعم لو اريد من لفظ الجزء ذلك مجازا بل وغلطا صح ومن هنا كان ظاهر الاصحاب الاتفاق على عدم تعلقه بالاجزاء معينة او مشاعة
بل فى المسالك ظاهرهم عدم الفرق بين الجزء الذى يعبر به عن الجملة كالوجه وغيره وهو كذلك مع فرض عدم ارادة الجملة به ثم قال لم يذكروا حكم ما اذا علق
بجملة البدن كقوله بدنك وجسدك وشخصك مع انهم ذكروا اختلافا فى وقوع العتق بذلك بناء على ان المفهوم عرفا من الذات وينبغى ان يكون هنا كذلك
قلت ان كان المراد منها معنى انت فلا اشكال فى الصحة والا فلا وفرق واضح بين العتق والطلاق ولذا غلط العامة فى قياسه عليه فى جواز تعليقه بالجزء
الى المجموع كما يسرى العتق وكان المصنف بالامثلة على خلافهم كما انه ظهر لك من نصوص الحصر السابقة فى الحدود التعريض بكثير من خرافات العامة
فالمتجه الجمود عليه فى سائر مقامات الشك كالاصل الذى يرجع اليه فيه ويتفرع على ذلك انه لو قال انت طالق طلقة قبل طلقة او بعدها طلقة او بعد
طلقة او قبلها طلقة او معها طلقة او على طلقة او مع طلقة لم يقع لما بان ذلك كله انشاء التعدد خارجا بالتعدد لفظا بالطريق المزبور الذى هو ذكر غير
العدد بلفظ المرتين والثلث لم يقع شئ سواء كانت مدخولا بها او لم يكن كذلك لكونه غير المستفاد من الحصر فى النصوص المزبورة ولا يقاس على وقوع الواحدة
بقول ثلثا لو قلنا به لدليله من الاجماع المحكى ونحوه والا فقد عرفت ان مقتضى ذلك عدم وقوع شئ بها ضرورة ان المقصود بالصيغة التى وضعت
لانشاء طبيعة الطلاق التى تتحقق بالواحدة التعدد المحتاج الى تعدد سببا فما وقع بعده من المرتين والثلث وقول طلقة بعد طلقة مثلا مفيد
للمراد بالصيغة التى وقعها او هو غير ما وضعت له الصيغة بمقتضى نصوص الحصر قطعا الا انه قصد التعدد بالضميمة حتى لا يقدح بطلانها فى المراد من الصيغة
ولكن مع ذلك قال المص لو قيل يقع طلقة واحدة بقوله انت طالق مع طلقة او بعدها طلقة او عليها طلقة ولا يقع لو قال قبلها طلقة او بعدها طلقة
كان حسنا واحتمله الفاضل فى غير بل فى ك هو الاصح قال اما الاول فلان القصد الى الاثنين يقتضى القصد الى واحدة فاذا بطلت الثانية لفقد شرطها
تبقى الاولى لعدم المقتضى اذ ليس الا توهم انه لم يقصد الا الطلاق الموصوف بذلك وهو وهم بل هو قاصد الى كل واحدة منهما فتقع الواحدة بقول انت
طالق وتلغو الضميمة كما لو قال انت طالق ثلثا او اثنتين واما البطلان فى الثانى فلانه شرط فى الطلقة الملفوظة كونها واقعة بعد طلقة او ان يكون
قبلها طلقة ولم يقع ذلك فكانه قد علق الطلاق الملفوظ على امر لم يقع ولانه قصد طلاقا باطلا لان الطلاق المسبوق باخر هو طلاق المطلقة من غير
رجعة وهو باطل بخلاف شرط ان يكون بعده او معه فان الطلاق الواحد لا مانع منه وانما المانع من المنضم اليه ونحوه فى كشف اللثام الا انه انما نوى فى الاخر
ايقاع طلقة متاخرة عن طلقة وهو ينافى التنجيز الا ان يكون طلقها سابقا طلقة صحيحة واراد تاخر هذه الطلقة عنها فتقع واما فى غيرها فانه نوى
ايقاع طلقة بها او وصفها بعد ذلك بمقارنة طلقة او بالتقدم على طلقة فيكون لغوا قلت لكن لا يخفى عليك ما فى الجميع بعد التامل فيما ذكرنا من
كون المراد بهذه الصيغ انشاء التعدد بالوجه المزبور نحو انشائه بذكر الثلث والثنتين وليس من التعليق فى شئ والا لاقتضى البطلان فى الجميع ولا
الاخبار عن طلقة سابقة والاصل فى ذلك كله العامة الذين الحقوا التعدد بذكر العدد لفظا او ما يفيده بالتعدد الحسى الخارجى المراد بقوله تعالى الطلاق
مرتان لغة وعرفا ايقاع الطلاق مرتين المتوقف كل منهما على الزوجة ولو بان يرجع بها بعد طلاقها وقد ظهر بذلك كله ان الامثلة المزبورة
كلها من واد واحد ولذا كان المحكى عن ط وقوع طلقة واحدة بالجميع الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعدما عرفت من ان المتجه بمقتضى ادلة الحصر عدم الوقوع
اصلا بشئ منها نعم لو فرض استقلال القصد على معنى قصد معنى الصيغة منها مستقلا والتعدد من الضميمة مستقلا اتجه الصحة فى الجميع والتعليق المتصور
فى الاخيرين يتصور فى غيرها ايضا لكن من المعلوم عدم ارادته وانما المراد من الجميع انشاء التعدد بذلك على الوجه الذى ذكرناه سابقا هذا وفى ك المص
بقوله سواء كانت مدخولا بها او لا الى اخره على خلاف العامة حيث حكموا بوقوع الواحدة مطلقا بغير المدخول بها ووقوع الاثنتين ان كانت مدخولا بها لان غير المدخول
بها تبين بالواحدة ولا تقبل الطلقة الاخرى بخلاف المدخول بها فانها تقبل التعدد وفيه انه خلاف المحكى عنهم فى ط من وقوع اثنتين فى الاولى ايضا
بل هو خلاف ما يقتضيه قياسهم ضرورة كون الاثنتين قد وقعا دفعة فلا يحتاج الى امر اخر والظ انه من المقطوع به عندهم انه لو قال لغير المدخول بها
انت طالق ثلثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولو قال انت طالق نصف طلقة او ثلث طلقة او ثلاث طلقة قال الشيخ لا يقع للاصل وظهور نصوص الحصر وغيرها
ومعلومية عدم تجزى الطلاق فهو حينئذ كقوله نصف طلقة ولكن قال المص لو قيل يقع الطلاق واحدة بقوله انت طالق وتلغو الضميمة اذ ليست رافعة للقصد
كان حسنا بل فى عده الاقرب وكذا لو قال نصف طلقتين لظاهر فى ارادة نصف من كل طلقة ولذا اوقع به بعض الشافعية طلقتين لانه فى قوة نصف

طلقة ونصف طلقة بناء على وقوعها تامة عندهم بذلك وقد يحتمل كون المراد به الطلقة من الطلقتين بل قيل انه الظاهر منه عرفا ولذا وقع به بعض الخ
من الشافعية طلقة واحدة لكنه كما ترى ضرورة انه اذا كان الوقوع بالصيغة والضميمة لغو فهو موجود في الجميع بل هو كذلك حتى في انت طالق نصف
طلقة وان كان لا يخاد ارادة الطلقة من نصفها وهي منافاة الصيغة فالمتجه البطلان في الاخير مع فرض ارادة ذلك ايضا والتحقيق عدم الوقوع في الجميع لكونه
غير منافاة الصيغة المستفادة من نصوص الحصر ودعوى الغاء الضميمة التي من الواضح مدخليتها في قصد الصيغة ظاهرة الفساد نعم هو كذلك في الضمائم التي

فرع

لا مدخلية لها في ذلك **تفريع** قال الشيخ اذا قال لاربع زوجات اوقعت بينكن اربع طلقات وقع بكل واحدة طلقة لاطلاق ادلة الطلاق الذي لا
يسبيه حصر في النصوص بعد تنزيله على غير ذلك اذ لا ريب في صحة طلاق الزوجتين بانتما طالقان والاربع بانتن طوالق بل قد عرفت صحة الطلاق
عند الشيخ بقول انت مطلقة ويقول نعم في جواب سؤال هل طلقت زوجتك هذا ولولا الاشكال هذا الفرع الشافعية فانه في مبسوط جرى معهم في
فروعهم التي منها لو قال لاربع اوقعت بينكن طلقة قالوا يقع بكل واحدة طلقة لسراية الربع الحاصل من الصيغة التي لا يعتبرون فيها الفاظا خاصا منها
ما لو قال للاربعة اوقعت بينكن اربع طلقات وقع لكل واحدة واحدة ايضا لانه يكون قد اوقع لكل واحدة طلاقا تاما ووافقهم على التلازم ورد الاول
المبني على تجزي الطلاق الممنوع ولكن مع ذلك كله فيه اشكال لانه اطراح للصيغة المشترطة في حصول الطلاق المنصوص في نصوص الحصر على وجه قد عرفت عدم وقوع
بكل ما هو مشكوك في حصوله بخالف هيئتها او احوالها او الاحوال المقصود بها فضلا عن مظنون العدم ولا يجدي الاطلاق الذي قد علم تقييده بنصوص
الحصر نعم لو وقع ذلك بعنوان الاقرار بالطلاق لا انشائه حكم به كما هو واضح ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا صح واحدة ان نوى بالاول الطلاق وبطل

ولو قال انت طالق لم يقع

الاستثناء او قلنا بانفصال الصيغة وذلك مع عدم الاستثناء ضرورة بطلانه لكونه مستغرقا فوجوده كعدمه ويكون الحال كما اذا لم يكن استثناء نعم
بناء على ما عند العامة من وقوع الثلث بدون استثناء يحكم بصحة الاستثناء مع مراعاة قواعده المشهورة فيبطل المستغرق ويبقى الثلث ويصح غير المستغرق
كواحدة بقول الا اثنتين واثنتين بقول الا واحدة هذا وفي ذلك قول المصنف ان نوى بالاول الطلاق لا خصوصية له بهذه المسألة لان القصد معتبر في جميع
الصيغ وليس هذا كالكناية المفتقرة الى نية زائدة كما سبق بل هي من الالفاظ الصريحة نعم اعتبر القائلون بصحة الاستثناء ان يكون قصده مقترنا باول
اللفظ فلو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه لم يؤثر الاستثناء لوقوعه بعد لحوق الطلاق فيلغو قلت يمكن ان يكون الوجه في تقييد المص الحكم بالبطلان
مع الاستثناء وان قلنا بالواحدة بدونه اذا كان قد قصد من اول الامر بذلك عدم الطلاق وان اداه بالعبارة المزبورة التي يمكن دعوى ظهورها
في ذلك باعتبار كون الاستثناء بيانا للمراد بالمستثنى منه فمع فرض استغراقه يرجع الى ارادة عدم قصد الطلاق بالمستثنى منه ولا يقدح في ذلك كون الاستثناء
لا عبارة لغوية لا تنافي دلالته على المعنى المزبور كما لا ينافي في ذلك الحكم بالاقرار بلزوم المستثنى منه وبطلان الاستثناء مثله للدليل او لقاعدة
عدم سماع الانكار بعد الاقرار الذي منه المفروض مع قاعدة صون كلام العاقل عن الهذيان على ان معنى الاقرار قابل لالحاق الاستثناء به لانه اخبار
بخلاف الانشاء الذي يتبع ترتب اثره التلفظ بالصيغة المقصود معناها ومنه يمكن القول بالبطلان بقول انت طالق الا طلقة كذلك مع قطع النظر
عن دعوى ظهور ادلة الحصر في غير ذلك وان الطلاق الصحيح هو قول انت طالق مجردة عن قصد امر زائد على قصد طبيعة الطلاق بها الذي يلزمه وقوع الواحدة بها
نحو باقي الطبايع وان الحكم بالواحدة بقول انت طالق ثلثا للاجماع المحكي وغيره مما عرفته سابقا وحينئذ يتجه البطلان من رأس في الفرض الا مع فرض قصد الطلاق
بقوله انت طالق على نحو المذكور في ادلة الحصر وان قصد الثلث لا الثلاثة امر اخر قصده مستقلا فينفع لغوا فتأمل جيدا كي يظهر لك مما ذكرناه ما في كشف اللثام ايضا و
غيره ولو قال انت طالق وغير طالق فان نوى الرجعة بذلك وكان الطلاق رجعيا صح لان انكار الطلاق رجعة كما ستعرف فضلا عن الفرض الذي قصد
الرجوع به وان اراد النقض حكم بالطلقة التي يترتب عليه قهرا بانشاء الصيغة المراد معناها التي هي سبب شرعا فيه فلا يؤثر نقضه لها ولو قال طلقة
الا طلقة لغى الاستثناء وحكم بالطلقة بقوله طالق ما لم يعلم منه عدم قصد الطلاق بذلك بل قد عرفت امكان ظهور دعوى التركيب في ذلك ولو
قال زينب طالق ثم قال اردت عمرة ولكن غلطت وهما زوجتان قبل لان المرجع في تعيين المطلقة الى قصده الذي لا يعلم الا من قبله مع ان الفعل فعله
لا مشتركا بينه وبين غيره والغلط اللفظي احتمال ممكن واقع كثيرا فهو كدعوى الغلط بقول طالق وان المراد قول طاهر ونحوه مما عرفته سابقا وفي ذلك
قيد بكونهما زوجتين ليحترز عما لو ادعى قصد اجنبية وغلط في تسمية زوجته فانه لا يقبل لان ذلك خلاف الظ فان الاصل في الطلاق ان يواجه به الزوجة او يعلق
بها فدعوى ارادة الاجنبية غير مسموعة وفيه انه يمكن رجوع ذلك الى دعوى عدم القصد او الى قصد ارادة الاجنبية لو قال سعد طالق وكان الاسم
مشتركا بين زوجته والاجنبية الذي قد عرفت البحث فيه سابقا والاصل المزبور جار في اكثر افراد المسألة التي قد عرفنا القبول فيها ولعل وجه التقييد
بقبول قوله في طلاق عمرة المنوية التي اريد بها من قوله زينب غلطا لان الفعل فعله وهو متعلقه في يده لان الفرض كون كل منهما زوجة له واما احتمال
عدم وقوع الطلاق باحدهما لعدم النطق بلفظ يعين المطلقة بل جعله في كشف اللثام هو الظ ففيه انه يكفي اللفظ الغلطي مع فرض القصد به والله العالم
ولو قال زينب طالق بل عمرة طلقتا جميعا لان كلا منهما مقصودة في ثبت التلفظ باسمها واحدة فتندرج في اطلاق الادلة بل في كشف اللثام ان بل ليست
نصا في الانكار او النقض فلتحمل على الجمع وان كان فيه ان الظ ثبوت الحكم حتى الى فرض ارادة النقض الذي لا يرجع فيه اليه بعد فرض حصول سببه الشرعي نعم
لو رجع ذلك الى ارادة بيان الغلط الذي تجب معه الفساد فيهما بناء على قبوله منه ولكن ذلك خروج عن الفرض وعلى كل حال فوقع المص فيه اشكال
بناء على اعتبار النطق بالصيغة التي هي انت مثلا طالق وبتبعه الفاضل في عد فلا يكفي العطف خصوصا اذا كان بالفصل بل لا اقل من الشك والاصل عدم
حصول البينونة لكن الاقوى توقف الثانية على الصيغة التامة مطلقا اي من غير فرق بين العطف بالواو وغيره نعم لو وقع ذلك على وجه الاقرار حكم بطلاقهما
لانه اقر بطلاق المذكورة اولا ثم رجع مستدركا واقر بطلاق الثانية فلا يقبل رجوعه عن الاولى ويؤاخذ بالثاني كما لو قال له علي دراهم بل دينار قلت

فقد عرفت

كتاب الطلاق

قد عرفت البحث سابقا في الاكتفاء عن العطف عن اعادتها من غير فرق بين الواو وغيره وان كان قد يفرق بينها وبين بل فيحكم بالصحة بها نظرا الى مقتضى
الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه فيكون قوله طالق في الاولى مرادا به في الثانية بخلاف المعطوف ببل لانها تفيد الاضراب عن الاولى واثباته
للمعطوف فاذا بطل حكم طالق في الاولى لم يكن مؤثرا في الثانية لكنه كما ترى هذا ولقد اكثر العامة في ذكر الفروع المتعلقة بالابهام والتعليق و
الحلف بالطلاق وتعقيب الصيغة بالمنافي وغير ذلك وقد اطنب الشيخ في ط في ذكر الصحيح منها على اصولنا والفاسد بملاحظتها يعلم ما هو المراد من
نصوص الحصر وغيرها من التعريض بهم بل منه ذلك يعلم ان الحصر في النصوص المزبورة من الباب [illegible] منها الف باب لكون المراد به فساد كثير مما
ذكروه **الركن الرابع** في الاشهاد كتابا وسنة واجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالسنة قال امير المؤمنين ع في خبر ابن مسلم لمن سأله
امر الله عز وجل فقال له اذهب فليس طلاقك بطلاق وقال الباقر والصادق ع في حسن زرارة ومحمد بن مسلم ومن معهما وان طلقها في استقبال
عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق وقال الباقر ع في حسنها ايضا الطلاق لا يكون بغير شهود وقال
الصادق ع في خبر ابي الصباح من طلق بغير شهود فليس بشيء وقال ابو الحسن ع في حسن احمد بن محمد بن ابي نصر يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها
بشاهدين عدلين كما قال الله عز وجل في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله عز وجل الى غير ذلك من النصوص التي ستمر عليك جملة منها نعم الظ
الاكتفاء بشهادة انشاء الطلاق من الاصيل او الوكيل او الولي ولا يعتبر العلم بالموكل والمطلق والمطلقة على وجه يشهد عليهما لو احتيج اليها الا ان الذي
لكن عن سيد المدارك في شرح النافع اعتبار ذلك قال واعلم ان الظاهر من اشتراط الاشهاد انه لا بد من حضور شاهدين يشهدان بالطلاق بحيث يتحقق
معه الشهادة بوقوعه وانما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها فما اشتهر بين اهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع
العدلين صيغة الطلاق وان لم يعلما المطلق والمطلقة بوجه بعيد جدا بل الظ انه لا اصل له في المذهب فان النص والفتوى متطابقان على اعتبار
الاشهاد ومجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى اشهادا قطعا وممن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقة الشيخ في يه قال متى طلق ولم يشهد شاهدين
ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع ثم قال واذا اراد الطلاق فينبغي ان يقول فلانة طالق او يشير الى المرأة بعد ان يكون العلم قد سبق بها من الشهود
فيقول هذه طالق ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكرناه من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم بالمطلقة مكاتبة محمد بن الحسن الصفار الى العسكري ع انه تزوج
نسوة لم يسأل عن اسمائهن ثم يريد طلاق احداهن وتزويج امرأة اخرى فكتب انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة التي بها علامة
كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة واطنب المحدث البحراني في رده وقال ان اعتبار العلم في الجملة مما لا اشكال فيه ولا مرية يعتريه لا من احد
زمانه ولا من غيرهم وهو الذي جرى عليه كافة من حضرنا مجالسهم من مشايخنا المعاصرين واما العلم الموجب لتمييزها وتشخيصها كما ادعاه فلا دليل اوضحه
وجميع ما استدل به لا يخ من نظر واضح بل صريح الدليل خلافه اذ ما ذكره من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم فيه منع واضح ان اراد العلم بالمعنى الذي ذكره
بل هو عين المدعى وان اراد في الجملة فهو مسلم فانه لو قال فاطمة زوجتي طالق والشهود ليس لهم معرفة سابقة الا بهذا الاسم الذي ذكره صح وكل المطلق اذا
علموا ان اسمه زيد مثلا فانه يكفي في العلم به ولا يشترط ازيد من ذلك وعبارة الشيخ في يه انما تدل على ذلك فان المراد بقوله فينبغي الخ تسمية المطلقة باسمها العلمي
ومع عدم معرفة الاسم العلمي فلا بد من شيء يدل على التعيين لوجوبه في صحة الطلاق كما تقدم بان يشير الى المرأة حال انشائه ويقول هذه طالق بعد علم الشهود
بها ولو في الجملة بان تكون بنت فلان واخت فلان او البصرية او الكوفية او نحو ذلك مما يفيد العلم في الجملة واما الخبر فالمراد منه اعتبار ما يدل على التعيين
من علامة ونحوها بعد تعدد الاسم بل هو ظاهر في الاجتزاء به مع فرض معرفته فيكون حجة ظاهرا فيما ذكرناه لا فيما ذكره بل يدل على ذلك صحيح ابي
بصير المرادي او صحيحه سألت ابا جعفر ع عن رجل تزوج اربع نسوة في عقدة واحدة او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارأيت ان هو
خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء
عدة المطلقة ثم مات بعدما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلقت بعينها
ونسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العدة قال ويقسم الثلث نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم تعرف التي طلقت من الاربع قسمن
النسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة ورواه الشيخ في الصحيح عن الحسن بن محبوب وطريقه اليه صحيح وهو مع صحة سنده صريح في طلاق من
لم يعرفها الشهود بشخصها ولا ينافي ذلك اعتبار التعيين في صحة الطلاق فان الاشتباه المذكور فيه يمكن ان يكون لعروض نسيانهم او غيره نعم ربما يدل على
ما ذكره حسن حمران عن ابي عبد الله ع لا يكون خلع ولا مباراة الا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير واقرار
المرأة انها على طهر من غير جماع يوم خيرها فقال له محمد بن مسلم ما اقرار المرأة هنا قال يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذرا ان تأتي بعد فتدعي انه
خيرها وهي طامث فيشهدان عليها بما سمعاه منها الا ان هذا الخبر لم يتضمن الطلاق ويمكن حمله على الاستحباب والاحتياط ثم قال وبالجملة فان ما ذكرناه
من الاكتفاء بالمعرفة الاجمالية هو الذي جرى عليه مشايخنا الذي عاصرناهم وحضرنا مجالس طلاقهم كما حكاه هو ايضا عما اشتهر في زمانه واما ما ادعاه
فلم اقف له على موافق ولا دليل يعتمد عليه ولم اقف لاحد من اصحابنا على بحث في هذه المسألة سوى ما نقلناه عنه وقد عرفت ما فيه وتبعه على ذلك الرياض
فانه بعد ان ذكر الطلاق المستفيضة المكتفية بشهادة الشاهدين للصيغة خاصة من دون مراعاة الرواية تعلقها بالمرأة قال وهي ان تضمنت صحة الطلاق مط
ولو من دون علمهما بالمطلقة فلو بالاسم او الاشارة بالمرأة الا ان اللازم مراعاة المعرفة في الجملة بنحو من الاسم او الاشارة تحقيقا لفائدة الشهادة ولنفيها
الى بعض المعتبرة اي المكاتبة المذكورة ثم قال وبه صرح شيخنا في يه ولعل هذا ايضا مراد بعض متاخري الطائفة من اعتبار في صحة الاشهاد علم الشاهدين
بالمطلق والمطلقة ولو اراد العلم بهما من جميع الوجوه لكان بعيدا غاية البعد بل فاسدا بالضرورة لاستلزامه تقييد الادلة من غير دلالة مع استلزام

من ماء الزوج المنفي ابتداء روايته ومخالفة الطريقة المستمرة بين الطائفة مع انه قام بخصوص الصحيحين خبري ابي بصير ثم قال ربما اشعرت بذلك عموم اخبار مورد طلاق
الغائب لكون الغالب في شهوده عدم المعرفة بالمطلقة سيما اذا كانت الغيبة الى البلاد البعيدة وبالجملة الظاهر من الادلة كفاية المعرفة بنحو من الاسم او الاشارة
من دون لزوم مبالغة تامة في المعرفة قلت هما وان جادا في الانكار عليه باعتبار العلم المزبور لكن فيما اعتبراه ايضا من اعتبار العلم في الجملة بحث بل فيه من كلام
ما لا يخفى على انه اذا كان مبنى عدم اعتبار العلم بالمعنى المزبور هو كون المراد من الكتاب والنص والفتوى هو حضور العدلين انشاء الطلاق من منشئه
غير اعتبار لاتصافهما بالشهادة على وجه يعتبر فيهما ما يعتبر في الشهادة على غير ذلك من تشخيص المشهود عليه ونحوه بل يكون دعوى الاكتفاء بشهادة العدلين في ذلك
وان لم يقبل شهادتهما على المطلق او المطلقة لامر لا ينافي العدالة من خصومة او ابوة او بنوة او نحو ذلك بناء على اعتبار ذلك في قبولها واعتبار التعيين او ذكر
ما يفيده في صحة صيغة الطلاق لا مدخلية له في الاشهاد بالمعنى المزبور فلو قال زوجتي طالق او فاطمة طالق وكان الاسم مشتركا بين نسائه وقصد به معينا
صح الطلاق وان لم يعلم الشاهدان المعينة عنده بل لو انشاء منشئ الطلاق بحضور عدلين من غير علم لهما بكونه وكيلا او زوجا او وليا للصبي وكذا لو
انشأه بحضور من لا يبصره ولا يعرفه لعمى وغيره فضلا عن معرفة المطلقة صح ايضا لاطلاق الادلة وبالجملة لا يعتبر في شاهدي الطلاق كونهما شاهدين
على المطلق او المطلقة مقبولي الشهادة عليهما كي يعتبر في صحة الطلاق صحة شهادتهما عليهما نعم لو قلنا باستفادة اعتبار كونهما شاهدين من الامر بالاشهاد في الكتاب
ولكنه لا يتجه ما قاله الشيخان المزبوران كما قالاه بل يتجه اعتبار كونهما مقبولي الشهادة عليهما كما عسى يومي اليه حسن حمران السابق المحمول على ضرب من الاحتياط
لعدم العامل بمضمونه حتى الشيخ المزبور لكن قد عرفت عدمه بل ظاهر الادلة بل صريح بعضها خلافه وذكر العلامة في المكاتبة لارادة التعيين او ذكره لا يقتضي
ذلك ولعله لذا قال المصنف تفسيرا لاعتبار الاشهاد انه لا بد من حضور شاهدين يسمعان الانشاء او برؤيتهما في اشارة الاخرس وكتابة العاجز سواء قال لهما اشهدا
او لم يقل ضرورة عدم توقف صدق شهادتهما بل والاشهاد عليهما على ذلك مضافا الى حسن ابن ابي نصر سألت ابا الحسن عن رجل كانت له امرأة طهرت من محيضها
فجاء الى جماعة فقال فلانة طالق يقع عليها الطلاق ولم يقل اشهدوا قال نعم ونحوه حسن صفوان بن يحيى عنه نعم قد يقال باعتبار اقتضاء اعتبار الامر بالاشهاد
في الاية وغيرها قصد ايقاع الطلاق بحضورهما فلو طلق من دونه لم يصح وان سمعه من لم يعلم منه من وراء جدار مثلا وان لم اجد المصرح بذلك الا
انه يمكن دعوى ظهور كثير من الكلمات فيه وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال ولا اختلاف في ان سماعهما التلفظ بانشاء الطلاق وما يقوم مقامه
شرط في صحة الطلاق حتى لو تجرد عن الشهادة لم يقع ولو كملت شروطه الاخر بل قد عرفت ان ذلك مما تطابق عليه الكتاب والسنة والاجماع بقسميه كما تطابقت على
اعتبار العدالة فيهما لا العدالة الزوج فلا يقع الطلاق بشاهد واحد ولو كان عدلا بل معصوما ولا بشهادة عدلين فاسقين فصاعدا ولو بلغ الشياع بل وما
يفيد العلم وان توهم بعض الناس الاكتفاء بالاخير معللا له بانه ليس بعد العلم شيء الا انه كما ترى ضرورة عدم مدخلية العلم بوقوعه فيما يعتبر في صحة حال
وقوعه بل لا بد من حضور شاهدين عدلين نعم يكفي كون ظاهرهما العدالة ومن هنا كان الشيخ في نهايته والقطب الراوندي فيما حكي عنه من اقتصر
على اعتبار الاسلام فيهما ومقتضاه الاجتزاء بالمسلمين الفاسقين فضلا عن المؤمنين ولا ريب في ان الاول الظاهر بل ينبغي القطع به اذ دعوى عدم اعتبارها
بعد اتفاق الكتاب والسنة والاجماع بقسميه عليه واضحة الفساد كدعوى تحققها بالاسلام وان قال بذلك سائر المعاصرين ضرورة صدق اسم الفاسق عليه الذي يمنع
معه صدق اسم العدل بل لا ينبغي نسبة هذا القول لاحد من اصحابنا المنزهين عن امثال ذلك ولعل ما في ية من انه متى طلق بمحضر من رجلين مسلمين ولم يقل
لهما اشهدا وقع طلاقه وجاز لهما ان يشهدا به الخ غير مسوق لبيان ذلك لانه قد تقدم له قبل ذلك باسطر ان من الشرائط العامة لجميع انواع الطلاق ان
يكون طلاقه بمحضر من شاهدين مسلمين عدلين وتلفظ بلفظ مخصوص الخ وهو صريح في اشتراط العدالة كما انه ظاهر او صريح في انها امر زائد على الاسلام
نحو قوله واشهدوا ذوي عدل منكم خصوصا بعد ما تقدم له سابقا في كتاب الشهادات من تعريف العدل بمضمون ما في صحيح ابن ابي يعفور بل اعتبر نحو ذلك
ايضا في شهادة الثاني الغريب فنسبة بعض لهما هنا عدم اعتبار العدالة او انها هي الاسلام ولعل النسبة الى القطب كذلك لكنه لم يحضرنا كلامه واغرب من ذلك
الاحتجاج لهما بما في حسن البزنطي عن ابي الحسن قلت فان اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق ايكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على
الطلاق بعد ان يعرف منه خير وصحيح عبد الله بن المغيرة قلت للرضا رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على الفطرة وعرف
بالصلاح في نفسه جازت شهادته المحمولين بشهادة العدول عن جواب السؤال على التعبير بما هو جامع بين التقية والحق الذي لا زالوا يستعملونه حتى قالوا
لبعض صحابهم في بعض نصوص الطلاق قلنا معلمين لهم انكم لا تحسنون مثل هذا اي فتجمعون بينهما بالعبارة الجامعة ويراد بمعرفة الخير فيه والصلاح
في نفسه المؤمن العدل الذي قد يقال انه مقتضى الفطرة ايضا لا الناصب الذي هو كافر اجماعا بل ولا مطلق المخالف الذي هو الشر نفسه واين ذلك من الجدل
الى القول المزبور واضح الفساد ونحوه ما قد وقع له في كتاب الشهادات وقد ذكرنا هناك ما عليه من العجب من انه بسط له هنا على ذلك المحكي عنه
على الناصح ولعله لقرب مراجعه من مراجعاته باعتبار تولده منه نعم لا يمكن للكاشاني في مفاتيحه سواء قالوا بعدم اعتبار العدالة في شاهدي الطلاق وقد
قالوا انها فيه مجرد الاسلام فان الامر كما ترى واغرب من ذلك قوله في ذلك بعد ان ذكر رواية البزنطي وهذه الرواية واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء
بشهادة المسلم في الطلاق ولا يرد ان قوله بعد ان يعرف منه خير ينافي ذلك لان الخير قد يعرف من المؤمن وغيره وهو نكرة في سياق الاثبات لا يقتضي
العموم فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالذي اظهر من الشهادتين والصلوة والصيام وغيرها من اركان الاسلام ان يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح
معرفة الخير منه معه وفي الخبر مع تصديه باشتراط شهادة عدلين ثم الاكتفاء بما ذكره تنبيه على ان العدالة هي الاسلام فاذا اضيف الى ذلك ان لا يكون
ظاهر الفسق كان اولى ضرورة كونه من الكلام الذي لا يساهل به وان اطنب فيه في الحدائق بل والرياض بل لعل القول به مع عدم الاضافة المزبورة
التي جعلها اولى مناف للضروري بين العلماء كما انه مناف معها ايضا لعلماء الفرقة المحقة كما اوضحنا ذلك في كتاب الشهادات ثم ان الظاهر من الادلة

اعتبار

اعتبار شاهدين خارجين عن المطلق وان كان وكيلا او وليا لكن في المسالك بعد ان ذكر بعد ما عرفت باعتبار ذلك قال ان كان هو الزوج فواضح وان كان
وكيله ففي الاكتفاء به عن احدهما وجهان من تحقق اثنين خارجين عن المطلق ومن ان الوكيل نائب عن الزوج فهو بحكمه فلا بد من اثنين خارجين عنهما وفيه ان
احدهما اعني الزوج او الوكيل خارج لان اللفظ لا يقوم باثنين فايهما اعتبر اعتبر شهادة الاخر ثم يصدق المطلق على كل منهما باعتبار فلا بد من شاهدين
غيرهما كما هو واضح ومن ذلك يعلم ما في قوله ولو كان احدهما اي الشاهدان الزوج ففي صحة طلاق الوكيل اشكال فان قلنا به اي الوقوع لم يثبت اي
الطلاق بشهادته لانه هو المدعي ثم ان المراد من قول المصنف ظاهرهما الخ بيان ان العدالة وان كانت شرطا لكن يكفي في الحكم بحصولها على وجه يترتب عليه
المشروط بها حصول الظاهر ضرورة تعذر الاطلاع على نفس الامر او تعسره ولهذا اتفق النص والفتوى على الاكتفاء بذلك في الحكم بحصولها فان اتضح
ح فسقهما في نفس الامر في الحكم بصحة الطلاق ظاهر العبارة وجماعة انها بل لا يشترط حكم الحاكم بذلك كما في غيره من الموضوعات التي علق عليها الحكم بل في
هل يقدح فسقهما في نفس الامر بالنسبة اليهما حتى لا يصح لاحدهما ان يتزوج بها ام لا نظرا الى حصول شرط الطلاق وهو العدالة ظاهرا وجهان وكذا لو علم
الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما ففي الحكم بالوقوع بالنسبة اليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجية ويستبيح اختها والخامسة وجهان والحكم بصحته فيهما لا يخلو
من قوة وقد تبع بعض في ذلك الفاضل في محكي قد لو اشهد من ظاهره العدالة وقع وان كان في الباطن فاسقين او احدهما وحلت عليهما على اشكال لكن قال
اما لو كان لدى المطلق ظاهرا اي مطلعا على فسقهما فالوجه البطلان ولعله لما في كشف اللثام من ان ظهور العدالة انما يفيد في نظر المطلق فيهما
ح ليس بظاهري العدالة نعم قد يقال ان مقتضى قاعدة وضع اللفظ للواقع بطلان الطلاق لكل من هو مطلع على فسقهما بل حتى هما ايضا والاجتزاء
بالظاهر للنص والفتوى انما هو لغير منكشف الحال نعم لو قلنا ان العدالة هي نفس حسن الظاهر اتجه الصحيح حتى مع علم الزوج اذ لو فرض على وجه يثبت
صدق حسن الظاهر لكن لا يخفى ما فيه من البعد دعوى ظهور ما دل على الاجتزاء بحسن الظاهر من النص والفتوى في ترتب الحكم المعلق عليه وان بان بعد
ذلك خلافه كما في الائتمام ونحوه ان لم نقل انه عدالة لا دليل عليها بل ظاهر الادلة في الشهادات وغيرها خلافه والائتمام مداره على الصلوة خلف من
اتوثق به فلا يقدح في صحة الامتثال ظهور الفسق بعد ذلك على ان الكلام هنا في علم الشاهدين بانفسهما او الزوج او غيرهما المقارن لحال الطلاق فيتحقق
ح اتحاد حكم هذا الموضوع في غيره من الموضوعات وان اجتزئ في الحكم بتحققه بظاهر الحال لكن ما دام الامر مستورا اما اذا انكشف الحال ولو بعد ذلك لم يحكم
بصحة الطلاق فضلا عمن كان الحال مكشوفا لديه من الزوج والشاهدين وغيرهم كما ان المتجه الصحة لو طلق بمحضر من مجهولي الحال ثم بان عدالتهما بل وكذا
الفاسقين في الظاهر وان جعله في كشف اللثام احد الوجهين والله العالم هذا ولا ريب في ان ظاهر الكتاب العزيز والسنة وصريح الفتاوى بل الاجماع
عليه اعتبار اجتماع العدلين في حضور انشاء الطلاق بل هو صريح حسن البزنطي سألت ابا الحسن عن رجل طلق امرأته من غير جماع واشهد اليوم رجلا
ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد اخر فقال انما امر ان يشهدا جميعا الذي لا ينافيه صحيح ابن بزيع عن الرضا سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق فقال
نعم ونقدم اول الشاهدين قال لا يجوز حتى يشهدا جميعا المحمول بقرينة ما اخرجه على ارادة التفريق في الاداء لا في حضور الانشاء بل لذلك لا اعتداد
من اول بشهادة الشاهد لانه يكون قد وقع بهما فاذا اشهد اولهما بوقت كان الاخر شاهدا به كذا وان تلاحظ الادلة في فلو شهد احدهما بالانشاء
ثم شهد الاخر به منفردا لم يقع الطلاق بلا خلاف اجده فيه لما عرفت من اعتبار الاجتماع في شهادة الانشاء والفرض عدمه في كل من الانشائين اما لو
شهدا بالاقرار بالطلاق ولو المحمول على الوجه الصحيح لعدم اشتراط الاجتماع فيحكم به وان اختلف وقت اداهما سواء شهد على اقرار الواحد شاهدان او
شهد على اقراره في وقتين لان صحة الاقرار لا يشترط فيها الاشهاد وانما المعتبر ثبوته شرعا وهو يحصل مع تعدده وشهادة كل واحد من الاقرارين بكونه مؤداهما
واحد كما لو اقر بغيره من الحقوق ولو شهد احدهما بالانشاء والاخر بالاقرار لم تقبل نعم لو سمع الانشاء واحد ثم اقر به عند اخر او لم يسمع الانشاء احد
ثم شهدهما على الاقرار لم يقع قطعا لان الاقرار اخبار عما وقع سابقا فاذا لم يصح السابق لفقد شرطه لم يصح الاقرار ولذا قال امير المؤمنين لرجل اتاه
بالكوفة فقال اني طلقت امرأتي بعد ما طهرت من حيضها قبل ان اجامعها فقال اشهدت رجلين ذوي عدل كما امرك الله تعالى فقال لا فقال اذهب فان
طلاقك ليس بشيء وكذا ظاهر الكتاب والسنة والفتاوى اعتبار كونهما ذكرين فلا تقبل شهادة النساء في انشاء الطلاق بل ولا الخنثى لا منفردات
ولا منضمات الى الرجال بلا خلاف بل هو صريح حسن البزنطي قال للرضا فان طلق من غير جماع بشاهد وامرأتين فقال لا تجوز شهادة النساء في الطلاق
وتجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرنه وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله سألته عن شهادة النساء في النكاح قال تجوز اذا كان معهن رجل وكان علي
يقول لا اجيزها في الطلاق وخبر داود بن الحصين عنه ايضا كان امير المؤمنين لا يجيز شهادة امرأتين في النكاح ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين
الى غير ذلك من النصوص بل الظاهر الاتفاق عليه وما عن ابني ابي عقيل والجنيد بل والشيخ في ط من قبول شهادتهن مع الرجال محمول على ثبوته بذلك بعد
ايقاعه بشهادة الذكرين فلا خلاف ح في المسألة وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتاب الشهادات ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد كان الاول لغوا بلا خلاف
ولا اشكال ووقع الطلاق حين الاشهاد اذا اتى باللفظ المعتبر في الانشاء قاصدا به ذلك بان قال اشهدا بان زوجتي فلانة طالق ناويا به ذلك انشاء
الطلاق وايقاعه لا الاشهاد على وقوع الطلاق السابق الفاقد للاشهاد فان كلا منهما ح باطل وان كان الاول لعدم الاشهاد والثاني لعدم الانشاء
الفارق بينهما قرائن الاحوال واخبارا ونحو ذلك وعليه ينزل صحيح احمد بن محمد سألته عن الطلاق فقال على طهر وكان علي يقول لا طلاق الا بالشهود
فقال له رجل فان طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فمتى تعتد فقال من اليوم الذي اشهد فيه على الطلاق كي يوافق ما سمعته من النصوص
السابقة المعتضدة بما عرفت

النظر الثاني

في اقسام الطلاق ولفظه الذي هو الاعم من الصحيح والفاسد لغة وشرعا وعرفا يقع على البدعة والسنة
فيقال طلاق سني وطلاق بدعي نسبة اليهما بمعنى البدعة المحرمة والسنة المشروعة وجوبا او تخييرا كالطلاق المولى والمظاهر الذي يأمر به الحاكم بالفئة

يقع

او الطلاق كما ستعرف ان شاء الله وندبا كالطلاق مع الشقاق وعدم العفة او كراهة كالطلاق عند التيام الاخلاق وعلى كل حال فطلاق البدعة
اصطلاحا ثلث طلاق الحائض الحائل بعد الدخول مع حضور الزوج معها بل ومع غيبته دون المدة المشترطة على حسب ما تقدم سابقا وكذا النفساء لانها
كالحائض في الاحكام او في طهر قربها فيه مع عدم اليأس والصغر والحمل ومضي المدة مع حضوره او مطلقا على البحث السابق وطلاق الثلث من غير رجعة بينها مرسلة
او مرتبة والكل محرم بعنوان الشرعية عند علماء الاسلام كغيره من الطلاق الباطل بفقد بعض شرائط الصحة وان خصت الثلثة بالاسم البدعة اصطلاحا
وربما قيل ان الوجه في اختصاصها بذلك اختصاصها بورود النهي عنها بخلاف غيرها من الطلاق الباطل لفقد الشرط ولذا اختص الاثم بها دونه لانه كان
مجرد دعوى وخصوص الاخير فانه لا ريب في حرمته مع الاتيان به بعنوان الشرعية وعدمها مع عدمه اذ التلفظ بالصيغة من حيث كونه كذلك لا دليل على حرمته
في الثلثة وعلى كل حال فهو عندنا باطل فلا يقع به طلاق الا الاخير فانه لا خلاف في وقوع الواحدة به مع الترتيب على الخلاف في المرسلة ولعل اطلاق المص
البطلان بمعنى عدم ترتب الاثر عليه كملا خلافا للعامة فيقع به على بدعيته وبالتامل فيما ذكرنا يظهر لك عدم ورود ما ذكره في المسالك الا سهل
واما السنة فقد ذكر المص انها تنقسم اقساما ثلثة بائن ورجعي وطلاق العدة ولكن المعروف جعل الاخير قسما من الثاني لا قسيما لهما والمراد فينقسم طلاق السنة
الى بائن ورجعي والرجعي الى عدي وغيره وفي المسالك قسم الطلاق الشرعي الذي هو طلاق السنة بالمعنى الاعم الى طلاق عدة وسنة بالمعنى الاخص وهو ان
يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة سواء كانت العدة رجعية او بائنة ثم يتزوجها بعقد جديد وهذه القسمة وان لم تكن متداخلة
الا انها غير حاصرة فان الطلاق الشرعي اعم منهما ثم بعد ذلك قسمه الى البائن والرجعي وكذا قسمه في الارشاد الا انه قدم القسمة الى البائن والرجعي على
السني والعدي وفي المسالك ان التحقيق ان الطلاق العدي من اقسام الرجعي والطلاق السني بالمعنى الاخص بينه وبين كل واحد من البائن والرجعي عموم وخصوص من
وجه يختص البائن عنه بما اذا لم يتزوجها بعد العدة مع كونه بائنا ويختص السني عنه بما اذا كان رجعيا فلم يرجع ويتزوجها بعد العدة ويتصادقان فيما
اذا كان الطلاق بائنا وتزوجها بعد العدة ويختص العدي عنه بما اذا راجع في العدة ويختص السني عنه بما اذا صح كان الطلاق بائنا وتزوج بعد
العدة ويتصادقان فيما اذا كان الطلاق رجعيا ولم يرجع فيه الى ان انقضت العدة ثم تزوجها بعقد جديد فالاجود في التقسيم ان يقسم الطلاق السني
الى البائن والرجعي والقسمة حاصرة غير متداخلة ويقسم ايضا الى طلاق العدة وطلاق السنة بالمعنى الاخص وغيرهما الا ان يقتصر عليهما وما ذكرناه من
الطلاق السني بالمعنى الاخص اعم من البائن والرجعي هو مدلول فتاوى الاصحاب اجمع سيما بيانه في عبارة المص ولكن الظاهر من الاخبار اختصاصه بالطلاق
الرجعي وعلى هذا فيكون من اقسامه كطلاق العدة قلت هذه المتعبة لا حاصل لها اذ كان المراد منها مجرد بيان اصطلاح لا بيان عنوانات احكام
شرعية مختلفة وليس الا في الطلاق العدي بالنسبة الى التحريم الابدي في التسع لا خلاف نصا وفتوى في انه ما سمعته في عبارة المص ونحوه ونحو ليس هذا
الاختلاف الا مجرد اصطلاح او نحوه مما لا يترتب عليه حكم شرعي فيكون الامر فيه سهلا لكن قد استفاضت النصوص في تقسيم الطلاق الى طلاق العدة
وطلاق السنة بل في صحيح زرارة عن الباقر ع كل طلاق لا يكون على السنة او على العدة فليس بشيء قال زرارة فقلت لابي جعفر ع فسر لي طلاق السنة وطلاق
العدة فقال اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمث وتطهر فاذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين
على ذلك ثم يدعها حتى تطمث طمثتين فتنقضي عدتها بثلث حيض وقد بانت منه ويكون خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تزوجه
وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة قال واما طلاق العدة قال الله تعالى فطلقوهن الخ فاذا اراد الرجل منكم
ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب
او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك
ثم يراجعها متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة
الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قيل له فان كانت ممن لا تحيض فقال مثل هذه
تطلق طلاق السنة وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما ع طلاق السنة يطلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضي اقراؤها فاذا مضت
اقراؤها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وان اراد ان يراجعها اشهد على رجعتها قبل ان تمضي اقراؤها فتكون عنده على التطليقة الماضية وفي صحيح
ابي بصير عن الصادق ع تفسير طلاق السنة بما سمعته في صحيح زرارة قال واما طلاق الرجعة فان يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها
ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على تطليقة اخرى ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد
شاهدين على التطليقة الثالثة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعليها ان تعتد ثلثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة الحديث الى غير ذلك من
النصوص وكيف كان فالبائن ما لا يصح للزوج معه الرجعة بها وهو ستة بلا خلاف نصا وفتوى **الاول** طلاق التي لم يدخل بها وان خلا بها خلوة
وان حكم بالعدة ظاهرا لكنها بائن باعتبار عدم الدخول قبلا ودبرا فانه معتبر كالقبل لصدق المس والادخال والدخول والمواقعة والتقاء الختانين ان
فسر بالتحاذي وامكان سبق المني فيرد الرحم وكونه احد المأتيين نعم يعتبر كون الدخول موجبا للغسل بغيبوبة الحشفة وان لم ينزل او لم يخرج ما دونها
عما ذكر **والثاني** طلاق اليائسة وهي من بلغت خمسين او ستين سنة على ما تقدم في كتاب الحيض **والثالث** من لم تبلغ سن امكان الحيض اي التسع وان
دخل بها للامن من اختلاط المائين ولقول الصادق ع في خبر عبد الرحمن ثلثة يتزوجن على كل حال التي لا تحيض ومثلها لا تحيض قال وما حدها قال اذا اتى
لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض الحديث **والرابع والخامس** طلاق المختلعة والمبارأة ما لم ترجع في
البذل فان رجعت به كان رجعيا فتلحقه احكامه الاخرى من وجوب الانفاق والاسكان وتحريم الاخت والخامسة وغيرها فهو ح بائن في حال ورجعي في آخر

لا نعرف

كتاب الطلاق

كما تعرفه ان شاء الله في محله **والتاسع** المطلقة ثلثا بينها رجلان ولو بعقد جديد بمعنى الرجوع في نكاحها المستعرف من عدم اعتبار خصوص
الرجعتين بالطلاق في بينونتها وحرمتها عليه حتى تنكح زوجا غيره والرجعي هو الذي للمطلق مراجعتها فيه سواء راجع او لم يراجع بلا خلاف ولا اشكال
هو ما عدا الستة المزبورة كتابا وسنة واجماعا اعتدت بالاقراء او الشهور او الوضع واما طلاق العدة الذي هو قسم من قسم الرجعي بناء على
انه مجموع الثلث ولذا لم يجعل المص كالعدي للتحريم فيها لها الا اقساما احدهما فقال فهو ان يطلق على الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها ثم
او ثم يراجعها ثم يطلقها في طهر اخر غير طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر اخر فانها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره بلا خلاف ولا اشكال وقد سمعت
تفسيره بذلك في صحيح زرارة السابق فان نكحت وحلت ثم تزوجها فاعتمد ما اعتمده اولا حرمت في الثالثة عليه ايضا حتى تنكح زوجا غيره فان نكحت حلت له
نكحها ثم فعل كالاول حرمت في التاسعة تحريما مؤبدا ولا يقع الطلاق للعدة ما لم يطأها بعد الرجعة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وخبر ابي
بصير سئل الصادق ع عن التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثم ترجع الى زوجها فيطلقها ثلث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي
لا تحل له ابدا وخبر جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع وابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله وابي الحسن ع قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها
الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها الزوج الاول هكذا ثلثا لم تحل له ابدا وخبر زرارة وداود بن سرحان عن الصادق ع ان
الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات لا تحل له ابدا ومكاتبة محمد بن سنان للرضا ع وعلة تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلا
تحل له ابدا عقوبة لئلا يتلاعب بالطلاق ولا تستضعف المرأة وليكون ناظرا في اموره متيقظا وليكون يائسا لهما من الاجتماع بعد تسع تطليقات
الا ان الجميع كما ترى لا صراحة فيه في اشتراط التحريم بالتسع الطلاق للعدة على الوجه المزبور بل ظاهرها الاطلاق فالعمدة ح الاجماع مؤيدا بمفهوم القيد في
المروي عن الخصال في تعداد المحرمات بالسنة قال وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات وبمفهوم الشرط في المحكي عن الفقه الرضوي فانه بعد
ان ذكر كيفية طلاق العدة على ما سمعته قال فان طلقها ثلث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانت منه ولا تحل له بعد تسع تطليقات
ابدا واعلم ان كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفت لم تحل له ابدا مضافا الى عدم تعرضه للتحريم ابدا فيما ذكره من طلاق السنة ايضا وبخبري معلى بن خنيس
عن الصادق ع واللفظ لاحدهما في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم
طلقها من غير ان يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض قال له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع ويمس باعتبار ظهوره لفظ التأبيد او صراحته في العموم لما لو طلقت
كل طلقات عدية ولو تجاوزت التسع انها لا تحرم بذلك الا مع حصول الامرين من الرجوع او الوقاع ولا ينافي مختار ابن بكير فيطرح لقبوله التقييد
بحصول التحليل بعد كل ثلث ومقتضاه انه يتزوجها ابدا بعد حصول المحلل مطلقا وان كان هو كما ترى نحوه التأبيد بما في الموثق الذي رواه ابن بكير
دليلا له عن ابي جعفر ع فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج باعتبار ان خروج الذيل عن الحجية بالاجماع والمعتبرة
لا يقتضي خروج الجميع عنها فقد يكون من لحاق ابن بكير الذي في سنده به لاجتهاده ويؤيده اعترافه بعدم سماعه رواية من احد في هذا الخبر الا ان
ذلك كله كما ترى ضرورة ان مبنى الحل فيه ابدا على عدم الاحتياج الى المحلل لانهدام الطلاق به ونحوه وقد عرفت ان عنوان المحرمة ابدا في التسع في خبر
زرارة وداود بن سرحان هي التي تطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات نعم قد يؤيد ايضا بتصريح النصوص بالفرق في الحكم بين
السني والعدي وليس الا في التحريم ابدا بالتسع الاخير للتصريح بهما بالاحتياج الى المحلل فيهما لكن فيه ايضا ان بعض النصوص يصرح ايضا بالتحريم ابدا بالتسع
في طلاق السنة كالصحيح اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا
ثلثا لم تحل له ابدا لكنه شاذ لم نجد عاملا به وبالجملة قد عرفت ان العمدة الاجماع فلا وجه لتوقف بعض متأخري المتأخرين في الحكم المزبور ثم ان اطلاق
الطلاق للعدة على التسع المرتبة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاقا لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة ومنه
انه يمكن دعوى وضع الطلاق العدي للثلث المزبورة على الوجه المزبور فلا مجاز ومن هنا قال في كشف اللثام ان الظاهر من عبارة المص وكثير ان مجموع
الثلث الطلاقات هو طلاق العدة وربما يتوهم من الخبر قال والاجود ما في النكاح يظهر مما سبق من ان الطلاق الذي يراجع في عدته والخبر بهذا
المعنى فانه تفسير للاية وقد امر بها ولا يظهر وجه للامر بالثلث فالمراد بالخبر ان يطلقها الى واد فكذا الباقي وفي الرياض المستفاد من قوله في تفسيره ما
يرجع فيه ويواقع ثم يطلق ان المعتبر فيه ان يطلق ثانيا بعد الرجوع والمواقعة خاصة وعن بعضهم عدم اعتبار الطلاق ثانيا والاقتصار على الرجعة وعن
النهاية وجماعة ان الطلاق الواقع بعد المراجعة والمواقعة يوصف بكونه عديا وان لم يقع بعده رجوع ووقاع لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عديا
الا اذا وقع بعد الرجوع والوقاع فيدل في بعض الروايات لانه عليه قلت لا ريب في ظهور النصوص وكثير من الفتاوى بكون الطلاق العدي المجموع المركب من الثلثة
على الوجه المزبور وح لا يتصور التفريق فيه ضرورة خروجه بالتفريق بين طلقاته عن كونه عديا نعم يتصور التفريق بين طلقات التسع بان يطلق بعد العدي
الاول منه وحصول المحلل للسنة مثلا ثم يتزوجها بعد العدة لها ايضا فيطلقها ثم يتزوجها بعد العدة ثم يطلقها طلاقا عديا للعدة ثلثا ثم يصيبها المحلل
ثم يتزوجها فيطلقها طلاقا عديا وبالجملة ثم تتوالى افراد الطلاق العدي والظاهر ترتب التحريم عليه ابدا لصدق حصول تسع له هذا ولكن في ضبعه بعد ان ذكر ان
اطلاق العدة على التسع المرتبة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاقا لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة قال وحيث كانت
النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو تفرقت في كل ثلث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع
كذلك وظاهرهم امكان التفريق بين الثلثة فيكون الطلاق هو الذي يراجع في عدته ويواقع فيها وفي الرياض وللنظر فيهما مجال اما في الاول فلتعلق التحريم
المؤبد فيه على وقوعها بحيث يحتاج كل ثلث منها الى المحلل الا ترى الى الموثق المصرح بان الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث

فان هو تزوج ثلث مرات لا تحل له ابدا ولا شئ من الطلقات الثلث العدية المتفرق كل منها في ثلث محتاج الى محلل وقد اعترف به في توجيه احتمال الفقها
الثالثة ان كل ثلاث منها عدية واحدة بانه المعتبر عند التوالي وان الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالتسع الواقعة
بها فيستصحب الحكم مع التوالي وبعد الاعتراف بكون المستفاد من النص التحريم بالتسع الواقعة لها المنحصرة في التوالي كيف يمكن دعوى شموله للتسع المتفرقة واعترف
به ايضا في توجيه احتمال عدم الاغتفار الذي قواه بان ثبوته مع التوالي على خلاف الاصل اذ لم يحصل اعتبار الحقيقة خصوصا مع كون طلقة العدة هي الاولى
خاصة فان علاقة المجاورة والاكثرية منتفيا عن الثالثة اذ لا مجاورة للعدية ولا اكثرية بخلاف ما لو كانتا لعدية الثانية فان علاقة المجاورة موجودة واما
في الثاني فللتصريح على تراجيهم في الحكي عنه بعين ما في الروضة مصرحا الجزم بان هذه هي التي لا تحل لزوجها الاول ابدا الظاهر في الحصر للحقيقي والمجاز
على خلاف الاصل ونحو الصدق في المقبر بل ظاهرهما كالروضة اشتراط الترتيب في تابد التحريم للتصريح بانه الطلقات التسع التي كل ثلث منها الابدان يكون
كل واحد منها راجعا بعد واحد المتبادر منه ذلك فلذلك لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه سقوط كثير من هذا الكلام ضرورة عدم تحقق الطلاق
العدي المعتبر بسبب التفريق على الوجه المزبور والذي مقتضاه تحقق التحريم بعد الدخول في الخامسة والعشرين ان كان تعديته هو الاولى من كل ثلث
او السادسة والعشرين ان كان الثانية بغير طلاق بل وقبله ولو توقف على طلاق اخر بعده ولم يكن ثالثا كما في الاول لانه جعل ما بين محرما والحكم بالتحريم
من دون طلاق موقوف على التحليل كلاهما بعيد ذلك اما لزوم الاقتصار على مورد النص نعم قد عرفت شموله التفريق بالمعنى الذي ذكرناه وان كان الذي
ينافي في بادي النظر خلافه ايضا كما انه ينافي منه حصول التحريم بمطلق التسع التي تحللها المحلل خرج ما خرج منها بالاجماع وهو الخالي عن طلاق عدي وبقي
صور التفريق لكن دقيق النظر يقتضي خلافهما فلاحظ وتامل ولكن على كل حال ذلك كله في الحرة اما الامة فقد استفاض في النصوص والفتاوى تحريمها
المحتاج الى محلل بطلقتين بينهما رجعة ووقاع اما تحريمها ابدا بتكرر ذلك ثلثا فخرج بالشك فلم اقف فيه على دليل بالخصوص ومن هنا احتمل بعضهم
ما جزم اخر انه لم يكن اجماع بعدم حرمتها مطلقا وان تكرر ذلك انه بعد من ذلك اللهم الا ان يدعى استفادته من الحكم بالحرة بناء على انها على النصف منها
في هذه ولم يتصور التنصيف في الطلقة فجعل عدتها طلقتين وبتكرار ثلثا يحصل التحريم ابدا في حرة او امة وان اختلف موضوعه فيهما بل يمكن استفادة
ذلك من التامل في النصوص المزبورة فلاحظ وتامل مراعيا للاحتياط الذي لا يخفى حاله في جميع افراد المقام وكيف كان فلا اشكال بل ولا خلاف معتد به
كما ستعرف في انه لو طلقها بعد المراجعة قبل المواقعة صح ولكن لم يكن للعدة الذي من شرطه المواقعة بعدها فلا يترتب على التسع بتحريم الابد بل كان من السنة
بالمعنى الاخص نعم هو منها بالمعنى الاعم وبه وبغيره من الافراد يعلم عدم انحصار افراد الطلاق في السني بالمعنى الاخص والعدي وان وهمه بعض النصوص لكن لا بد
من حملها على ما لا ينافي ذلك كذا لا اشكال ولا خلاف معتد به في ان كل امرأة حرة استكملت الطلاق ثلثا حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق سواء
كانت مدخولا بها او لم تكن راجعها في العدة وواقعها او لم يواقعها ثم طلقها ثم راجعها كذلك ثم طلقها او لم يراجعها فيها بل تركها الى ان تنقضي عدتها
ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها وهكذا ثلثا وبالجملة لا فرق في ذلك بين العدي والسني بالمعنى الاخص والاعم وستسمع شذوذ ابن بكير في تخصيص ذلك
بالطلاق العدي دون السني كشذوذ بعض النصوص المتضمنة لذلك لمعارضتها بالمستفيض من النصوص او المتواتر الموافق لاطلاق الكتاب والاجماع الا
بتتميم المسئلة بحمد الله من الواضحات وستسمع ان شاء الله فيما ياتي ما يزيدها وضوحا **مسائل ست الاولى** اذا طلقها فخرجت من العدة ثم نكحها
مستانفا ثم طلقها وتركها حتى قضت العدة ثم استانف نكاحها ثم طلقها ثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره فاذا فارقها واعتدت جاز له مراجعتها
وحرمت في التاسعة ولا يهدم استيفاء عدتها تحريمها في الثالثة بلا خلاف اجده في شئ من ذلك بيننا الا ما عن ابن بكير والصدوق فجعلا الخروج من
العدة هادما للطلاق فلو نكحها بعد الثلث بلا محلل ولكن قد سبقهما الاجماع ولحقهما بل يمكن دعوى تواتر النصوص بالخصوص بخلافهما مضافا الى
ما تقدم في تفسير السني والعدي فضلا عن اطلاق الكتاب والسنة نعم روى اولهما الذي هو ليس من اصحابنا عن زرارة في الصحيح سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق
الذي يحبه الله تعالى والذي يطلقه الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة في القلب ثم يتركها حتى يمضي
ثلثة قروء فاذا رات الدم في اول قطرة من الثالثة وهو اخر القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت
له بلا زوج فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلث مرات يراجعها ثم يطلقها لم تحل
الا بزوج لكن قال الشيخ انه يجوز ان يكون ابن بكير اسند ذلك الى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام نصرة لمذهبه الذي كان افتى به لما راى اصحابه لا يقبلون ما
يقوله برايه وليس هو معصوما لا يجوز عليه هذا بل وقع عنه من العدول عن مذهب الحق الى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط
في ذلك اعظم من اسناده فيما يعتقد صحته بشبهة الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلام ولعل السبب في ذلك ما عن ابن سماعة من ان الحسين بن هاشم سال ابن بكير
هل سمعت فيما ذكرته شيئا فقال رواية رفاعة فقال له ان رفاعة روى اذا دخل بينهما زوج فقال زوج وغير زوج عندي سواء فقال له هل سمعت
في هذا شيئا فقال لا هذا مما رزقنا الله من الراي ولذا قال ابن سماعة وليس لاحد ان ياخذ بقول ابن بكير فان الرواية اذا كان بينهما زوج وما عن المعيرة
ايضا من انه سئل ابن بكير عن رجل طلق امراته واحدة ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوجها قال هي معه كما كانت في التزويج قال قلت فان رواية رفاعة اذا
كان بينهما زوج فقال لي عبد الله هذا زوج وهذا مما رزق الله من الراي متى ما طلقها واحدة فبانت ثم تزوجها زوج اخر ثم طلقها زوجها فتزوجها
الاول فهي عنده مستقبلة كما كانت فقلت لعبد الله هذه رواية من قال هذا مما رزق الله من الراي اذ لو كان عنده رواية زرارة لاسند فتواه اليها
لا الى ما ذكره من الراي على انه رواية رفاعة ظاهرة بل صريحة في خلافه قال معوية بن حكيم روى اصحابنا عن رفاعة بن موسى ان الزوج يهدم الطلاق
الاول فان تزوجها فهي عنده مستقبلة فقال ابو عبد الله يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين بل عن ابن المغيرة ان رفاعة روى عن ابي عبد الله عليه السلام

طلقها

كتاب الطلاق

طلقها ثم تزوجها رجل ثم طلقها فتزوجها الاول ان ذلك يهدم الطلاق الاول فلا ريب ان ابن بكير قد توهم ذلك من رواية رفاعة التي عرفت انها بخلافه
بل بما ذكرنا قد ينقدح الشك في موثقة عبد الله بن سنان الموافقة لما ذكره ابن بكير قال اذا طلق الرجل امراته فليطلق على طهر بغير جماع وشهود فان تزوجها
بعد ذلك فهي عنده على ثلث وبطلت التطليقة فان طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضي الحيضة الثالثة بانت منه بثنتين وهو خاطب من الخطاب فان
تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلث تطليقات وبطلت الاثنتان فان طلقها ثلثا على العدة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وانه ذكر ذلك عن ابن بكير وانه
او صدر منه تقية كخبر المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله سئل عن رجل طلق امراته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت
ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها من غير ان يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض قال له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع ويمس او غير ذلك وكيف كان
فقد استقر المذهب على خلاف ابن بكير وانه لا فرق بين العدي والسني والمركب منهما في اشتراط الحل بالمحلل بعد الثلث كما عرفته سابقا والله العالم **المسئلة**
الثانية اذا طلق الحامل وراجعها جاز ان يطاها ويطلقها ثانية بعد شهر او مطلقا للعدة اجماعا في محكي الايضاح وشرح الصيمري وان اطلق
المنع الصدوق فان المراد منه ان لحقها الاجماع ان لم يكن قد سبقهما لاطلاق الادلة او عمومها وموثق اسحق بن عمار قلت لابي ابرهيم الحامل يطلقها زوجها
ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة قال تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وموثقه الاخر عن ابي الحسن عليه السلام سئلته عن رجل طلق امراته
وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه قال نعم وموثقه الاخر عن ابي الحسن الاول عليه السلام سئلته عن الحبلى تطلق
الطلاق التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت الست قلت لي اذا جامع لم يكن له ان يطلق قال ان الطلاق لا يكون الا على طهر قد بان او حمل
قد بان حملها ومرسل ابن بكير قال في الرجل تكون له المراة الحامل وهو يريد ان يطلقها قال يطلقها اذا اراد الطلاق بعينه ويطلقها بشهادة الشهود فان
بدا له في يوم او من بعد ذلك ان يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع وليواقع ثم يبدو له فيطلق ايضا ثم يبدو له فيراجع كما راجع اولا ثم يبدو له فيطلق فهي
التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره اذا كان اذا راجع يريد المواقعة والامساك وخبر يزيد الكناسي سئلت ابا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى فقال يطلقها تطليقة
واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امراته قلت فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي
لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد على طلاقها ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها
لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال عدتها ان تضع ما في بطنها ثم قد
حلت للازواج ولا ينافي ذلك النصوص الكثيرة التي منها الصحيح وغيره المتضمنة لكون طلاق الحامل واحدة بل في خبر منصور الصيقل عن الصادق عليه السلام التي
عن طلاقها بعد المراجعة منها حتى تضع الا انها شاذة لعدم القائل بمضمونها الا ما سمعته من اطلاق الصدوقين ومحتملة لارادة الاتحاد صنفا بمعنى
انه لا فصل بينها بانقضاء عدة يخلو من عدة واستحباب الاتحاد بل وكراهة التعدد وغير ذلك مما لا باس به بعد ترجيح النصوص السابقة بالموافقة للكتاب
والسنة والعمل من قديم منها بل وقبله الى زماننا مع اختلاف الامصار وتفاوت المشارب فمن الغريب وسوسة بعض متاخري المتاخرين في الحكم المزبور
نعم قيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته وابنا البراج وحمزة لا يجوز طلاقها للسنة بالمعنى الذي هو خلاف العدي اي طلاقها بعد المراجعة بلا مواقعة
لا السني بالمعنى السابق الذي لا يتصور في المقام لكون انقضاء عدتها بوضع الحمل الذي تخرج به عن وصف الحامل التي هي موضوع البحث ودعوى بعض
الناس خروجها من العدة بالثلثة اشهر فيتصور فيها حينئذ طلاق السنة واضحة الفساد كما تعرفه في محله وان قال الصادق عليه السلام في خبر الكناني طلاق الحامل واحدة
وعدتها اقرب الاجلين لكن في الصحيح طلاق الحبلى واحدة واجلها ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين مضافا الى ما في الكتاب والسنة من ان عدتها وضع الحمل
فلا طلاق سني بها بالمعنى الاخص قطعا بل لو فرض ارادة الشيخ ذلك كان المعنى انه لا يصح طلاقها للسنة بمعنى عدم تصوره وان كان حمل النصوص عليه حينئذ
لا يخ من صعوبة وعلى كل حال فما اطنب فيه في ذلك وانباعها في تحقيق ذلك في غير محله قطعا وكيف كان فلا دليل له سوى الجمع بين النصوص لكن لا شاهد له
سوى مرسل ابن بكير الذي لا جابر له بحيث يصلح الحكم به على النصوص السابقة بل الوهم متحقق ومن هنا كان الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده فضلا
عن خصوص اطلاق الادلة السابقة ضرورة كونها زوجة بالرجوع الذي لا يعتبر في صحته المواقعة نصا وفتوى فهي محل للطلاق بعموم الادلة واطلاقها
وكذا ما عن ابن الجنيد من اعتبار الشهر وان جنح اليه بعض الناس وان توهم بعض الناس من بعض العبارات القديمة لكنه ليس له الا الخبر المزبور المعرض عنه
بين الاصحاب قديما وحديثا على وجه لا يصلح معارضا لاطلاق النصوص السابقة فضلا عن صريحها خصوصا بعد امكان حمله على ضرب من الندب بل عن بعض
حصول البعد فيه عن مشابهة العامة الذين يصححون الطلاق ثلثا في مجلس واحد ارسالا او ترتيبا من دون تخلل رجعة فضلا عن المواقعة كما نسمع نظيره في
حمل النصوص في المسئلة الاتية واوضح من ذلك احتمالها كون المراد اعتبار طلاق الحامل واحدة وان كان قد ظهر المواقعة لا انه باطل لذلك كما يتوهم و
ربما او شدد الى ذلك خبر اسحق بن عمار السابق وبذلك كله ظهر لك وجه استقرار كلمة الاصحاب على الجواز بالمواقعة وبدونها بعد مضي الشهر وقبله ولو
ساعة واحدة وربما جمع بين النصوص بحمل نصوص الواحدة على من لم يرد بالرجعة الامساك وانما اراد بها مقدمة لطلاقها فانه غير جائز بخلاف ما لو رجع بها
لارادة امساكها ومواقعتها ثم بدا له طلاقها وهو مع انه غير جامع لجميع النصوص لا قائل به على ان هذا الجمع ونحوه انما هو بعد فرض المكافاة المعلوم عدمها
في المقام فليس حينئذ الا العمل بالنصوص المزبورة المعتضدة بما عرفت فذكر وجه للنصوص المقابلة غير مناف لذلك ان امكن والا اطرحت واوكل
العلم بها الى قائلها كما هو مقتضى اصول المذهب وقواعده **المسئلة الثالثة** اذا طلق الحائل طلاقا رجعيا ثم راجعها فان واقعها وطلقها في
طهر اخر صح اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة بل هو مقطوع به باصول المذهب وقواعده فضلا عما دل عليه بالخصوص وان طلقها في طهر اخر
من غير مواقعة فيه روايتان احدهما لا يقع الثاني اصلا وهي صحيحة ابن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام الرجل يطلق امراته له ان يراجع وقال لا يطلق التطليقة

الاخرى حتى يبينها ورواية المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله ع ايضا عن الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يطلقها الثانية قبل ان يراجع فقال ابو عبد الله ع لا يقع
الطلاق الثاني حتى يراجع ويجامع وموثقة اسحق بن عمار عن ابي ابرهيم ع سئلته عن رجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع ثم راجعها من يومه ذلك ثم
يطلقها اتبين منه بثلث طلقات في طهر واحد فقال خالف السنة قلت فليس ينبغي له اذا هو راجعها ان يطلقها الا في طهر اخر قال نعم قلت حتى يجامع
قال نعم وصحيح ابي بصير عن ابي عبد الله ع سئلته عن طلاق السنة الى ان قال اما طلاق الرجعة فان يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين
ثم يراجعها ويواقعها ... الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعليها ان تعتد ثلثة
قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة فان طلقها واحدة على طهر بشهود ثم انتظرها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل ان يراجعها لم يكن طلاقه الثاني طلاقا لانه
طلق طالقا لانه اذا كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة عن ملكه حتى يراجعها فاذا راجعها صارت في ملكه ما لم يطلق التطليقة الثالثة فاذا طلقها
التطليقة الثالثة فقد خرج ملك الرجعة من يده فان طلقها على طهر بشهود ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل ان يدنسها
بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه طلاقا لانه طلق التطليقة الثانية في طهر الاولى ولا ينقضي الطهر الا بمواقعة بعد الرجعة ولذلك لا يكون التطليقة الثالثة الا
بمراجعة ومواقعة بعد المراجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس المواقعة بشهود ورواية ابي بصير عنه ع ايضا
المراجعة في الجماع والا فانما هي واحدة بناء على ان المراد منه بقرينة ما سبق عدم احتساب الطلقة بعد المراجعة طلقة اخرى الا مع الجماع والا فهي الطلقة الاولى
الى غير ذلك من النصوص وكرواية الاخرى يقع الطلاق ويكون بائنا ثم لو راجعها وطلقها ثالثا في طهر اخر حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وموثقة اسحق
عمار عن ابي الحسن ع قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد
قال تبين منه وصحيح عبد الحميد بن محمد بن مسلم سئلنا ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر اخر على السنة اتثبت
التطليقة الثانية من غير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثابتة وصحيح البزنطي سئلت الرضا ع عن رجل طلق امرأته بشاهدين
ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين ايقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم وحسن
ابي علي بن راشد سئلته مشافهة عن رجل طلق امرأته بشاهدين على طهر ثم سافر واشهد على رجعتها فلما قدم طلقها من غير جماع ايجوز ذلك له قال نعم
قد جاز طلاقها ... بعموم ما دل على وقوع الطلاق على الزوجة كتابا وسنة الشامل لموضع النزاع بعد معلومية صيرورتها زوجة بالرجعة ولو من غير
جماع نصا وفتوى فطلاقها مباح من اهله في محله ولا ريب ان هذا هو الاصح بل هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة لا باس بدعوى الاجماع معها اذ لم اجد قائلا
بالاول الا ما يحكى عن ابن ابي عقيل وقد لحقه الاجماع فلا اشكال حينئذ في ترجيح هذه النصوص على السابقة وحملها على ضرب من الاستحباب ثم لو راجع وطلقها
ثالثا في طهر اخر حرمت عليه ... من حمل رواية الجواز على طلاق السنة الذي هو بمعنى خلاف العدي لا الاخص الذي قد عرفته سابقا ورواية
المنع على العدي الذي قد عرفت اعتبار المواقعة بعد الرجعة فيه مستشهدا على ذلك بخبر المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله ع الذي يطلق ثم يراجع ثم
يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل له قبل ان تتزوج زوجا غيره والتي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هي التي تجامع بين الطلاق والطلاق ومؤيدا بخبر ابي بصير سئلت
ابا جعفر ع عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فقال اخبرك بما صنعت انا بامرأة كانت عندي فاردت ان اطلقها فتركتها حتى طمثت وطهرت ثم طلقتها من غير
جماع واشهدت على ذلك شاهدين ثم تركتها حتى اذا كادت ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتى طمثت ثم طلقتها على طهر من غير جماع بشاهدين
ثم تركتها حتى اذا كان قبل ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها حتى اذا طمثت وطهرت طلقتها على طهر بغير جماع بشهود وانما فعلت ذلك لانه لم
يكن لي بها حاجة لكنه كما ترى ضرورة عدم دلالة الخبر الاول فضلا عن الثاني الا على اشتراط التوقف على المحلل بالجماع بين الطلاقين وهو غير التفصيل
المزبور على انه مناف لما سمعته من النص والاجماع على عدم اشتراطه بذلك وان مطلق الطلاق يقتضي توقف الحل على المحلل ولعله لذا قال المصنف هو تحكم
لانه لا شاهد له وقوله ع في خبر ابن مسلم على السنة انما يراد به الجامع للشرائط الشرعية لا السني بالمعنى الاخص بل بعض اخبار المنع لا تقبله لظهورها او صراحتها
في عدم وقوع الطلاق واستثنى خبر ابي بصير المشتمل على التعليل السابق لكن لا يخفى عليك ان قول الشيخ ليس تفصيلا في المسئلة ضرورة ان المفروض وان
قلنا بشرعيته ليس من العدي قطعا لما عرفت من اعتبار المواقعة فيه بعد الرجعة وانما ذكر ذلك محملا للنصوص النافية ولا ريب في قابليتها لذلك خصوصا
خبر ابي بصير الذي قد ذكر ما في ذيله لبيان الوجه فيما اعتبره في الطلاق العدي من الرجعة والمواقعة فيراد بيان نفي الفائدة لاحدهما عن كونه من العدي
وعلى كل حال فالامر سهل وان كان الاولى منهما قلناه من بنائها على ضرب من الاولوية والكراهة والوجه في ذلك انه قد اشتهر بين العامة والخاصة صحة
الطلاق في مجلس واحد بالارسال والترتيب من دون تخلل الرجعة ولهذا اشار عليه السلم الى ردهم في الثاني بانه طلق مطلقة فلا ريب في ان المراد من هذه
النصوص التعريض بهم وان اولى الافراد ما كان ابعد عما عندهم وهو المشتمل على المراجعة والمواقعة المستلزمة لاعتبار طهر اخر غير الاول دون الطلاق
بعد الرجعة في طهر اخر غير الاول ودونهما الطلاق في ذلك الطهر بعد المراجعة والكل غير ما عندهم من تعدد الطلاق من غير تخلل رجعة ولكن الا
الفرد الاول هو الذي اشار اليه الامام ع بكونه غير مخالف للسنة اي المستحب ولهذا ذكره بلفظ ينبغي كما ذكر الباقر ع ما صنع هو وبالجملة من تامل في النصوص
يكاد يجزم بكون المراد منها ذلك وانما خرجت بيانا لهذا الامر وبتلك كله ظهر لك ان ما اطنب به في الحدائق في المقام لا حاصل له خصوصا بعد استقرار
كلمة الاصحاب من زمن ابن ابي عقيل الى يومنا هذا على ذلك الا من بعض اهل الوسوسة ممن له بعض على الامر بضرس قاطع والله العالم وقد يجمع بين
النصوص بانه ان كان غرضه من رجعة التطليقة الاخرى الى ان تبين منه فلا يتم مراجعتها ولا يصح طلاقها بعد المراجعة ولا يحتسب من الثلاث حتى يمسها
وان كان غرضه من الرجعة ان تكون في حباله وله فيها حاجة ثم بدا له ان يطلقها فلا حاجة الى المس ويصح طلاقها ويحسب من الثلث والوجه ان اكثر ما يكون

كتاب الطلاق

غرض الناس من المراجعة البينونة كما اومى اليه الباقر ع في خبر ابي بصير السابق وربما ايد ذلك بالمروي في تفسير قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا عن ابي
عبد الله ع الرجل يطلق حتى اذا كادت ان يخلو اجلها راجعها ثم طلقها يفعل ذلك ثلث مرات فنهى الله تعالى عن ذلك وخبر الحسن بن زياد عنه ع لا ينبغي للرجل ان
يطلق امرأته ثم يراجعها وليس له فيها حاجة ثم يطلقها فهذا الضرار الذي نهى الله تعالى عنه الا ان يطلق ثم يراجع وهو ينوي الامساك بناء على ان المراد منهما حصول الاضرار
بها بعدم المواقعة في العدد الثلاث مع كون القصد من المراجعة البينونة فان العدة قد تكون تسعة اشهر مع ان غاية ما رخص الشارع ترك وطي الزوجة اربعة
اشهر ولعله لذا اشترط الامام ع المواقعة بعد كل رجعة لكنه ايضا كما ترى لا يتفق عليه جميع الاخبار المزبورة وليس قولا لاحد بل ان كان المراد من قوله
فلا يتم مراجعتها اشتراط صحة الرجعة بالمواقعة فهو من المقطوع بفساده نصا وفتوى فلا ريب في ان الوجه ما ذكرناه اولا وكذا كان الكلام فيما لو وقع الطلاق
بعد المراجعة وقبل المواقعة في الطهر الاول اذ هو ايضا مثل الاول فيه روايتان ايضا لكن هنا الاولى تفريق الطلقات على الاطهار ان لم يقع وطي
حتى يكون لكل طلقة طهر كما عرفت ويكون بعدها عما عند العامة من وقوع الثلث في مجلس واحد مع تخلل رجوع وعدمه مرسلة ومرتبة اما لو وطي لم يجز
الطلاق الا في طهر ثان اذا كانت المطلقة ممن يشترط فيها الاستبراء بلا خلاف ولا اشكال لما عرفته من اشتراط الطلاق بكونه في غير طهر المواقعة
كما هو واضح **المسئلة الرابعة** لو شك المطلق في ايقاع اصل الطلاق لم يلزمه الطلاق لرفع الشك كان النكاح باقيا للاصل بل والاستصحاب المعتضد بالخبر
خلافا للشافعي نعم لا ريب في رجحان الاحتياط ولو علم وشك في عدده لزمه اليقين وهو الاقل من غير فرق بين الثلث والتسع هذا للاصل لان لفظ تغليظ
التوقف على المحلل وعدد الحرمة المؤبدة شك في المشروط بل هو كذا لو كان شكه في السني والعدي وان علم العدد لما عرفت وليس الحل مشروطا بالسني
حتى يعارض ذلك كما هو واضح خلافا لمالك وابي يوسف فاوجبا الاجتناب لتوهم اجتماع الحظر والاباحة فيغلب الحظر كما اذا اختلطت الاجنبية بالاخت وموضع
النجاسة بغيره وضعفه ظاهر ضرورة عدم تيقن معلوم في المثال نعم لو فرض العلم بنجاسة موضع معين من الثوب ثم وقوع النجاسة وشك في الزائد عليه
وكان المتيقن نفسه بالاصل كما في المقام ولو شك في المطلقة من نسائه وجب اجتناب الجميع مقدمة نحو اجتناب المشتبهة بالاخت كما هو واضح في جميع افراد
المسئلة نعم ليس هنا كما في لكن ما لو دار الاشتباه بين زوجتي رجلين بان اراد طلاقهما ولم يوقعا الا واحدا ثم اشتبهت المطلقة ويدل لها في طلاق الاخرى
فانا لا نحكم بطلاق واحدة منهما بخلاف ما لو اتحد الشخص وتعددت المنكوحة والفرق ان الشخص يمكن حمله على مقتضى الالتباس وربط بعضها ببعض بخلاف
الرجلان بمنع الجمع بينهما في توجيه الخطاب الى ان قال وهذا كما اذا سمعنا صوت حدث بين اثنين ثم قام كل واحد منهما الى الصلوة لم يكن للاخر ان يعترض
عليه ولو ان الواحد صلى صلوتين يتيقن الحدث في احديهما ثم التبست عليه يؤمر بقضاء الصلوتين ان اختلفتا عددا والا فالعدد المطلق قلت قد يقوى
مثل الطلاق ونحوه بناء على توجه الخطاب بالتفريق بين الاجنبي والاجنبية الى الحاكم مثلا باعتبار باب المقدمة ايضا في حقه اقتضاء المعارضة بنحو الغير على
وجه يحتاج الى الترجيح نحو الاشتباه بين الاجنبية والزوجة التي لها حق الوطي لاربعة اشهر ايضا وبذلك يظهر لك امكان اجراء حكم المقدمة في جميع
الخطابات الحسبية المتوجهة الى الحاكم مثلا وصيرورة الشخصين فصاعدا بالنسبة الى تكليفه كالاثنين للمكلف الواحد في المقام وغيره كما لو علم ان احد
الشخصين يزني ويواقع امرأة اخته مثلا وهكذا فتدبر **المسئلة الخامسة** اذا طلق غائبا مثلا بائنا او رجعيا وانقضت العدة ثم
حضر ودخل بالزوجة ثم ادعى الطلاق لم تقبل دعواه فيما يتعلق بحق غيره ولا بينته تنزيلا لتصرف المسلم على المشروع فكانه بفعله مكذب بينته ولقوله
وان اخذنا بما عليه من اقرار وح فلو كان له ولد منها الحق به الولد لما الاصل في ذلك خبر سليمان بن خالد المعتضد بالعمل على وجه لم يظهر لنا مخالف فيه سألت
ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته وهو غائب واشهد على طلاقها ثم قدم فاقام مع المرأة اشهرا لم يعلمها بطلاقها ثم ان المرأة ادعت الحبل فقال الرجل قد
طلقتك واشهدت على طلاقك فقال يلزمه الولد ولا يقبل قوله هذا ولكن في ذلك اشكل الاول بان تصرفه انما يحمل على المشروع حيث لا يعرف ما ينافيه
لهذا لو ابانها ثم جامع امرأة واشتبه حالها لا يحكم عليه بالزنا فاذا اقر بانه زان يحكم عليه بمقتضاه والثاني بانه يتم مع كونه هو الذي اقامها فلو قامت البينة
حسبة وارخت بما ينافي فعله ثبت حكم البينونة وينبغي الحاق الولد بهما او بواحد منهما كما قد علم من اعتبار العلم بالحال وحده قلت قد يقوى بعدم سماع
ما اعترف بما ينافي فعله اذا كان متعلقا بحق الغير وان اخذ به في حقه لعموم اقرار العقلاء كما ان ظاهر الخبر المزبور عدم سماع دعواه حتى قامت بينته بمقتضاها
سواء كان هو المقيم لها او لا ولا مؤاخذة له بفعله المقتضي ترتب ذلك عليه فالمراد عدم سماع البينة فيما يتعلق بحق الذي لقاه بفعله على ان قيام البينة هنا
حسبة مبني على ان المقام منها باعتبار حق الله تعالى فيها اما اذا قلنا ان ذلك من حقوق الادميين فلا سماع للبينة المكذبة بالقول والفعل نعم قد يقوى بما
اذا اظهر تاويلا مسموعا لفعله لعموم حجية البينة وكون مورد الخبر المجرد عن ذكر التاويل على معنى الجواب عنه مع فرض كون الدعوى على الكيفية المخصوصة
التي منها السكوت عن ذكر التاويل الممكن الذي قد حكم غير واحد من الاصحاب بسماعه في الاقرار الذي هو اولى من الفعل بذلك كله يظهر لك النظر فيما
ذكره غير واحد ممن تبع المصنف فيما عرفت والله العالم **المسئلة السادسة** اذا طلق الغائب مثلا طلاقا رجعيا واراد العقد على رابعة او على اخت
الزوجة صبر تسعة اشهر لاحتمال كونها حاملا لا تنقضي عدتها الا بذلك فيستصحب حرمة نكاح الخامسة حتى يعلم الحل ولما ذلك اشار صحيح حماد بن عثمان قلت
لابي عبد الله ع ما تقول في رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة اشهر وفيها اجلان فساد الحيض وفساد
الحمل وربما قيل سنة كما عن الجامع واختاره الفاضل في عدد احبابها نظرا الى حمل المسترابة التي رات الدم وتاخر عنها الدم الثاني والثالث فانها تصبر
تسعة اشهر ثم تعتد بثلثة اشهر وذلك سنة فمع فرض لزوم الاحتياط في ذلك كما يومي اليه الصحيح المزبور يتجه انتظارها لكنه كالاجتهاد في مقابلة النص
مضافا الى ما ستعرفه من الكلام في ثبوت العدة المزبورة لها انه كما تقدم الكلام في البحث عن كون السنة اقصى الحمل الذي يحكى عن الجامع التعليل به هنا
على انه حينئذ امكان كون مبنى المنع ذلك وانما هو الصحيح المزبور الذي يمكن ملاحظة الغالب الذي هو التسعة في المقام ولعله لذا اكتفى بها المصنف والفاضل في محكي

التحرير مع ان مختارهما العشرة اقصى الحمل ح فالمتجه الوقوف على ما في الصحيح المزبور نعم ظاهر قوله فيه فيها اجلان الخ ان مبنى الحكم المزبور الاستظهار بالمدة المزبورة فيتجه ما ذكره المص والفاضل وغيرهما من عدم الفرق في ذلك بين نكاح الخامسة والاخت خلافا للمحكي عن ابن ادريس فاقتصر على الاولى جمودا على ما في الصحيح المزبور الذي قد اقتصر على مضمونه في المحكي عن الشيخ ايضا لحرمة القياس واما الاخت فيكفي في جواز تزويجها ما يعلم من عادة المطلقة من حيض والا فالثلثة اشهر وفيه ان ذيله ظاهر او صريح في التعليل المقتضي للتعدية فلا حاجة الى رده في نفسه كما لا حاجة الى الانتصار في ذلك ولا بما في صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع اذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة اشهر فقد انقضت عدتها للاجماع على تخصيصه بغير نكاح الخامسة ومع فرض ظهور ذيله في التعدية المزبورة يتجه تخصيصه ايضا بالاخت بل الظ عدم التعارض بينه وبين الاول فان انقضاء العدة لا ينافي وجوب الصبر لارادة النكاح الخامسة او الاخت احتياطا في امر النكاح ضرورة عدم كون التسع عدة لمطلقة الغائب بل ينبغي القطع بعدم جريان باقي احكام العدة على ما زاد عن الثلثة اقراء او الثلثة اشهر من الانفاق والرجوع والتوارث وغيرها ولا اشعار في كلام احد من الاصحاب بكون التسع عدة هنا وانما اوجبوا الصبر اليها في خصوص نكاح الخامسة او هي مع الاخت بل قد يظهر لك مما في كلام بعض متأخري المتأخرين كان من الذيل المزبور يظهر الحال فيما ذكره المص وغيره من انه لو كان يعلم خلوها من الحمل كفاه ثلثة اقراء ان علم عادة المرئة او ثلثة اشهر للعلم بانتفاء الحمل الذي يلحظ خروجها عن العدة بوضعه بل ويعلم ايضا ان المراد بالتسعة اشهر من حين الوطي لا حين الطلاق فاذا فرض كونه ستة اشهر مثلا ثم طلقها صبر ثلثة اشهر فتكمل له تسعة اشهر التي هي مدة التربص المزبور وكذا الاربعة والخمسة وهكذا وبالجملة يلحظ امرها مضي مدة يظهر فيها وضع الحمل لو كان وقضاء العدة بالحيض ان كانت مستقيمة او بالاشهر وعلى كل حال فلو تزوج قبل المدة اثم قطعا ولكن يصح نكاحه اذا بان وقوعه بعد تمام العدة كما يبين فساده لو بان وقوعه في اثنائها بل الظ الفساد لو فرض اشتباه الحال ولو تزوج بعد المدة فبان بقاء المطلقة في العدة لاسترابة او غيرها ففي صحة نكاحه وفساده وجهان اقواهما البطلان والله العالم

النظر الثالث في اللواحق وفيه مقاصد

الاول في طلاق المريض يكره للمريض ان يطلق زيادة على كراهة اصل الطلاق على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل لم يتحقق الخلاف في ذلك وان حكي التعبير بلفظ لا يجوز عن المقنعة وبعض لا يجوز طلاق يقطع الموارثة بينهما عن الاستبصار الا انه يمكن ارادتهما من ذلك الكراهة كما وقع لهما غير مرة خصوصا بعد كون ذلك منهما تبعا لقول الصادق ع في خبر عبيد بن زرارة لا يجوز طلاق المريض ويجوز نكاحه وفي خبر زرارة ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج المحمولين على الكراهة لمعارضتهما بالنصوص المستفيضة او المتواترة التي ستمر عليك جملة منها التي فهم الاصحاب منها الصحة بل الاثم ولو بقرينة ما في صحيح الحلبي منها عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته ايجوز طلاقه قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها معتضدا بالاصول والعمومات بل يمكن ارادة عدم مضي تمام حكم الطلاق على طلاقه من عدم الجواز لما ستعرفه من انها ترثه وان انقضت عدتها الى سنة نعم قد يقوى اختصاص الكراهة فيما اذا لم تكن هي الطالبة للطلاق لكن النهي مطلق وان قد انتهامنه بذلك كما ستعرف وعلى كل حال فلو طلق صح طلاقه بلا خلاف كما عن ط بل العلماء اجماع حتى من القائل بعدم الجواز الذي لا ينافي الصحة المستفادة من النصوص المستفيضة او المتواترة وهو يرث زوجته ما دامت في العدة الرجعية اجماعا بقسميه مضافا الى معلومية كونها كالزوجة في باقي الاحكام والى موثق زرارة سئلت ابا جعفر ع عن الرجل يطلق المرئة قال ترثه ويرثها ما دام له عليها رجعة وصحيحه عنه ايضا اذا طلق الرجل امرأته توارثا ما كانت في العدة فاذا طلقها التطليقة الثالثة فليس له عليها رجعة ولا ميراث بينهما والصحيح ايما امرئة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل ان تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فانها ترثه وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها وان توفيت وهي في عدتها ولم تحرم عليه فانه يرثها وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع اذا طلقت المرئة ثم توفي عنها زوجها وهي في عدة منه لم تحرم عليه فانها ترثه وهو يرثها ما دامت في الدم من حيضها الثانية من التطليقتين الاولتين فان طلقها الثالثة فانها لا ترث من زوجها شيئا ولا يرث منها وغيرها من النصوص المستفيضة او المتواترة التي لا يعارضها ما في صحيح الحلبي السابق وان كان خاصا بالمريض وهي مطلقة الا انه لشذوذه وعدم القائل بمضمونه قاصر عن التقييد مع احتماله عدة البائن ولا ينافيه ارثها منه لما ستعرفه من اتفاق النص والفتوى على ارثها منه بالشروط الى سنة وان كانت بائنا اذ المراد لا يرثها اذا انقضت العدة كما في خبر الحلبي وابي بصير وابي العباس جميعا عن ابي عبد الله ع انه قال ترثه ولا يرثها اذا انقضت العدة المعلوم كونه في موضوع طلاق المريض كما لا يخفى على من لاحظ الكافي فانه رواه بعد ان روى عن ابي العباس طلاق المريض على وجه يعلم منه ان مرجع الضمير فيه ذلك على انه لا يتم بقرينة غيره من النصوص الا على ذلك فهو ح مقيد لصحيح الحلبي فمن الغريب ما وقع من الجزائري وسيد المدارك من التوقف في الحكم المزبور للصحيح المذكور بعد اعترافهما بكون الحكم كذلك عند الاصحاب الذين هم منهما ادرى بالسنة والكتاب واغرب من ذلك ما في الرياض من نقل الجمع المزبور بالتقييد المذكور عن الشيخ ونفي الباس عنه جمعا بين الادلة ولو لم يكن له شاهد ولا قرينة مع ان الخبر المزبور بمرئى منه ونحو ذلك ما في كشف اللثام من انه يمكن القول بالفرق بينهما مع قصد الاضرار وان كان الطلاق رجعيا ويمكن الحمل على ان الافضل ان لا يرثها اذ هما معا كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرنا والامر سهل نعم لا يرثها في البائن ولا بعد العدة الرجعية على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الخلاف الاجماع عليه كما عن ط نفي الخلاف لانتفاء الزوجية وانقطاع العصمة بينهما فاصالة عدم الارث بحالها وفي مرسل يونس عن ابي عبد الله ع سئلته ما العلة التي من اجلها اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الاضرار ورثته ولم يرثها فقال هو الاضرار ومعنى الاضرار منعها اياه ميراثها منه فالزم الميراث عقوبة والتعليل في خبر الهاشمي سمعت ابا عبد الله ع يقول لا ترث المختلعة ولا المباراة والمستامرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن في مرضه لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه وصحيح الحلبي السابق بناء على ارادة البائنة منه بل في ذلك زيادة الاستدلال ايضا بموثق زرارة السابق لان قيد الرجعة لا يصلح من ارثها اجماعا لثبوته مط بتبيع في مرضه وللقرب بما انتفى العدة انتفى الحكم تحقيقا للفائدة ولعله لذلك استدل في الرياض بعموم المعتبرة المستفيضة المتقدمة في الاستدلال على ارثه منها في الرجعة لكن قد يقال انه لا شيء منها في المريض الذي هو محل البحث بل لا اطلاق في شيء منها باعتبار ما فيها من نفي ارثها منه الذي هو قرينة على كون الموضوع الصحيح نعم يكفي في اثبات الحكم ما ذكرناه خصوصا بعد عدم المعارض

المفاد وبذلك يظهر لك ضعف المحكي عن الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة من القطع بتوارثهما في العدة في البائنة ولعله لذا نفى الريب عنه المص في المحكي عن نكته على النهاية عن اختلاله وانه لا بد من التنزيل على الرجعية قلت خصوصا مع المحكي عنها في الميراث من انهما يتوارثان في العدة الرجعية ولا توارث بينهما على حال ان كان الطلاق بائنا وكذا عن المهذب وط وعلى كل حال فليس للشيخ الا الخبر في رجل طلق امرأته ثم توفي عنها وهي في عدتها انها ترثه وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها وان توفيت وهي في عدتها وتعتد عدة المتوفى عنها وان توفيت فانه يرثها المحمول على الرجعية وخبر عبد الرحمن عن موسى بن جعفر ع سألته عن رجل طلق امرأته آخر طلاقها قال نعم يتوارثان وخبر يحيى الازرق عن ابي الحسن ع المطلقة ثلثا ترث وتورث ما دامت في عدتها وهما مع قصورهما عن المقاومة لما سمعت من وجوه ليسا نصين في المريض واطلاقهما مخالف للاجماع واخراجهما عن المخالفة بالتقييد بالمريض يحتاج الى دليل ومع ذلك ليسا نصين في طلاق البينونة لاحتمال آخر الطلاق في الاول الاخر المتحقق منه في الخارج ويجامع اول الطلقات والثاني ولا ينحصر في الثالث فيقبل الحمل على الاولين والمطلقة ثلثا في الثاني المطلقة كذلك مرسلة بناء على انها تقع واحدة فترجع عدة الطلاقين في الروايتين الى الرجعية ولعله الى هذه الاخبار اشار في لك بان للشيخ روايات تدل بظاهرها على التوارث بينهما من غير تفصيل وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور اذ لا اقل من طرح النصوص جمع لضعفها وتعارضها والرجوع الى الاصول التي مقتضاها نفي التوارث وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انها ترثه هي سواء كان طلاقها بائنا او رجعيا ما بين الطلاق وبين سنة لا ازيد ولو لحظة ما لم تتزوج او يبرء من مرضه الذي طلقها فيه ولو برئ ثم مرض ثم مات لم ترثه الا في العدة الرجعية بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة كخبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض حتى مضى لذلك سنة قال ترثه اذا كان في مرضه الذي طلقها لم يصح بين ذلك وخبر ابي العباس عنه ايضا قلت له رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فانها ترثه اذا كان في مرضه قال قلت وما حد المرض قال لا يزال مريضا حتى يموت وان طال ذلك الى السنة وخبره الاخر عنه ايضا اذا طلق الرجل المرئة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح منه قال قلت فان طال به المرض قال ما بينه وبين سنة وخبر الحذاء ومالك بن عطية عن ابي الورد كلاهما عن ابي جعفر ع اذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فانها ترثه ما لم تتزوج فان كانت قد تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه والمرسل عن ابي عبد الله ع في رجل طلق امرأته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على جميع ما عرفت ولو قال طلقتها في الصحة ثلثا او نحو ذلك مما ينفي ارثها منه قبل في حقه قطعا لعموم اقرار العقلاء وفي حقها قولان ترثه بناء على ان اقرار المريض بما له ان يفعله مقبول وان كان على الوارث وينزل منزلة فعله في الصحة والوجه عند المص والفاضل في عدة انه لا يقبل بالنسبة الى ارثها وان قبل في غيره كتزويجها ونحوه للتهمة التي هي الاصل في ارثها منه لو طلقها في حال المرض ولما في كشف اللثام من انه انما يقبل اقراره بما يحرم الوارث لغيره وهنا لم يقر بما يحرم الزوجة لاحد وانما هو بالنسبة اليها مدع وان سلم منا الدعوى بثبوت حصتها لسائر الورثة الا ان الجميع كما ترى ولو قذفها وهو مريض فلاعنها وبانت باللعان لم ترثه بلا خلاف ولا اشكال لاختصاص موضوع الحكم نصا وفتوى بالطلاق وحرمة القياس عندنا فلا يلحق به اللعان ولا الفسخ بالعيب لو من جهة ولا تحل التحريم المؤبد برضاع منها او لواط منه ولا غير ذلك واولى من ذلك ما لو اسند اللعان حال المرض الى القذف حال الصحة ضرورة عدم ابتناء القياس عند القائل به منه لكن في حد في تجدد التحريم المؤبد المستند اليه كاللواط نظر وفي العيب اشكال ان كان من طرفه ولا وجه لهم سوى الالحاق بالطلاق الذي لا يخرج عن القياس بعد فرض عدم علة في النصوص يتعدى بها ولو اريد في الاول انه اذا طلقها مريضا ثم لاط لواطا اوجب تحريمها عليه ابدا كان المتجه ارثها منه لاطلاق الادلة واستصحاب موجبه لا ارثه وكيف كان فهل التوريث لمكان التهمة بارادة الاضرار بها فيكون ذلك عقوبة من الشارع كما سمعت التصريح به في مرسل يونس مضافا الى مضمر سماعة سئلته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوما واحدا لم ترثه قيل والقائل الشيخ في المحكي من استبصاره نعم ولكن الوجه وفاقا للاكثر تعلق الحكم بالطلاق في المرض لا باعتبار التهمة لانه العنوان للحكم في اكثر النصوص على وجه لا يصلح ما عرفت لتقييدها بعد عدم الجابر وتوه ارادة الحكمة من العلة في المرسل السابق كما لا يخفى على من احاط خبرا المقام نعم في ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق تردد من اطلاق الادلة ومن خصوص خبر الهاشمي السابق اشبهه انه لا ارث وكذا لو خالعته او بارئته للخبر المزبور المعتضد بالاصول بل وبخبر سماعة والمرسل وان لم يحكم بهما في السابق لكن لا باس بتقوية الدليل بهما ومن ذلك يعلم عدم التنافي بين كون عنوان الارث المرض لا التهمة وبين عدم ارث الثلثة للخبر المخصوص المعتضد بما عرفت فان اقصى ذلك الرجوع الى الاطلاق والتقييد لا ان مبنى عدم ارثهن عدم التهمة في طلاقهن فما في لك من الاعتراض على المص بذلك في غير محله

فروع

الاول لو طلق الامة مريضا طلاقا رجعيا فاعتقت في العدة ومات في مرضه ورثته في العدة بلا خلاف ولا اشكال لانها زوجة ممنوعة بالرق والفرض زواله بل لا فرق بين الصحة والمرض في ذلك ولم ترثه بعدها لانتفاء التهمة بارادة حرمانها من الارث وقت الطلاق لكونها غير وارثة على كل حال لكن فيه ما عرفت من ان ذلك حكمة لا علة يدور الحكم معها نفيا واثباتا ومن هنا قال المص لو قيل ترثه كان حسنا لكون ما بعد العدة نحو ما قبلها الى تمام السنة في مطلقة المريض فهي فيها ح وارثة قد ارتفع مانعها وقتلها اهلية الارث ومن هنا انه يتجه فيما لو طلقها بائنا فكذلك ضرورة كونها في الحالين وارثا قد ارتفع المانع عنها في وقت قابليتها لذلك الى تمام السنة فهي ح كغيرها من الورثة لكن مع ذلك قيل لا ترث لانه طلقها في حال لم تكن لها اهلية الارث فلا تندرج في نصوص المقام الظاهرة في قابلية مطلقة المريض للارث لولا المرض خصوصا مع ملاحظة قاعدة الاقتصار على المتيقن والفرض عدم عموم او اطلاق في النصوص صالح لتناول المفروض فيكون المانع ذلك لا انتفاء التهمة الذي قد عرفت انها حكمة على الاصح لا علة ومثله يجري في المطلقة رجعيا بعد العدة ضرورة كون المراد في النصوص بناء على ما ذكرنا ان الزوجة الصالحة فعلا

للارث لو لا الطلاق نعم طلقها في المرض ترث وان تم السنة لان المراد بعدم تحقق لها الصلاحية للارث تمام السنة وفرق واضح بين الامرين كوضوح ظهور النصوص في ذلك وكذا الكلام فيما لو طلق الكتابية ثم اسلمت بعد انقضاء العدة في اثناء السنة لو كانت رجعية او مطلقا لو كانت بائنا نعم لو اسلمت في العدة الرجعية ورثت لانها زوجة فليست من مفروض المقام الذي هو الارث من حيث كون الطلاق في المرض كما هو واضح بل لا يظهر لك النظر فيما ذكرناه كما يظهر لك مما قدمناه سابقا انه لا وجه لتعجبه من المص والله العالم **الثاني** لو ادعت المطلقة ان الميت طلقها في المرض وانكر الوارث وزعم ان الطلاق في الصحة فالقول قوله لتساوي الاحتمالين وكون الاصل عدم الارث الا مع تحقق السبب في الثالث الشرط شك في المشروط ولا شيء من الاصول علم تاريخ الطلاق وجهل تاريخ المرض وجهلهما معا صالحة للتنقيح على وجه يصلح عنوانا لكون الطلاق في المرض الذي هو عنوان الحكم بل قد ذكرنا غير مرة ان الاصول بالنسبة الى ذلك مثبتة فمن الغريب ما في الكشف من المناقشة في تعليل المص الحكم بتقديم قول الوارث لتساوي الاحتمالين بانه اما ان يعلم انه مرض مات فيه او لا يعلم فيه ذلك بان احتمل موته بحادثة وفي الاول الاصل استمرار الزوجية الى حين المرض والطلاق حادث والاصل عدم تقدمه وذلك يقتضي ترجيح قولها في المرض باصلين مع الوارث اصل عدم ارث البائنة في حال الحياة الا مع العلم بسببه هنا فالاحتمالان غير متساويين ضرورة معارضة قول الوارث باصل من الاصلين فيبقى الاصل الاخر صحيحا للمرثية واما الثاني وهو ان لا يعلم انه مرض مات فيه فترجيح قول الوارث واضح اذ لا معارض لاصله فالاحتمالان على كل حال غير متساويين اذ هو كما ترى بعد ما عرفت من ان الاصلين المزبورين الاولين لا يصلحان لاثبات الطلاق في المرض الذي هو عنوان الحكم فلا ريب في بقاء اصل الطلاق المفروض تحققه على اقتضاء عدم الارث فالمراد بتساوي الاحتمالين انهما من حيث دعواهما من مدعيهما على حد سواء لا شاهد لها في تشخيص ما ادعاه فيرجع الى اصالة عدم الارث لقاعدة عدم تحقق الشرط وغيره كما هو واضح **الثالث** لو طلق اربعا في مرضه وتزوج اربعا ودخل بهن ثم مات فيه كان الربع بينهن بالسوية ولو كان له ولد تساوين في الثمن وهكذا الحكم لو فرض ازيد من الثمانية بان طلق الاربع المدخول بهن وتزوج اربعا اخر ودخل بهن فان الاثنى عشر تشترك في الربع او الثمن وقيد المص بالدخول لاشتراط الارث بنكاح المريض له كما ستسمعه في محله ان شاء الله **الرابع** مدار الارث على الموت في المرض مع الطلاق فيه فلو قتل اثناء مرضه الذي طلق فيه لم يترتب الحكم المزبور مع احتماله الا ان الاول اقوى **الخامس** الظاهر ان المدار ايضا على المرض الذي لا يلحق به غيره من الاحوال المخوفة كما انه لا يلحق الفسخ في المرض من المريض بالطلاق فيه لحرمة القياس عندنا بل الظاهر اعتبار المرض السابق على حال النزع فلا يترتب الحكم على الصحيح الذي حضره الموت وتشاغل بالنزع فيه مع احتمال عده مثله مرضا بل قد سمعت تعليق الحكم في الصحيح السابق على حضور الموت ولكن قاعدة الاقتصار على المتيقن تقتضي الاول الا اذا كان حضور الموت لخصوص مرض فيقضى والله العالم **المقصد الثاني** فيما يزول به تحريم الثلث فنقول قد عرفت سابقا انه لا خلاف معتد به ولا اشكال في انه اذا وقعت الثلث على الوجه المشترط من كونها مرتبة لا مرسلة وبعد تخلل الرجعة لا قبلها حرمت المطلقة حتى تنكح زوجا غير المطلق من غير فرق بين السني والعدي وغيرهما كطلاق غير المدخول بها والتي رجع بها في العدة من غير مواقعة في ذلك الطهر او غيره او المراد بالوجه المشترط اي غير عدية بناء على ارادة بيان الحلية بنكاح غير المطلق ثم اما ولو ابدا بعد التسع قبلها فانها هي التي تكون كذلك بخلاف العدية التي تحرم ابدا بالتسع ولا ينفع المحلل فيها قد تقدم حكمها سابقا ويمكن تعميم الوجه المشترط ما يشمل الامرين والامر سهل بعد وضوح الحال انما الكلام فيما يعتبر في زوال التحريم بالثلث من الشرائط والمعروف بين الاصحاب انها شرائط اربعة **احدها** ان يكون الزوج المحلل بالغا فلا يكفي غير المراهق من الصبيان الذين لا يلتذون بالنكاح ولا يلتذ بهم قولا واحدا بين المسلمين فضلا عن المؤمنين وهو الحجة مضافا الى ما ستعرف نعم في المراهق المقارب للبلوغ منهم تردد وخلاف اشهره انه لا يحلل وفاقا للمشهور عظيمة للاصل ومكاتبة علي بن الفضل الواسطي المنجبرة بما عرفت كتبت الى الرضا ع رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ فكتبت اليه ما حد البلوغ قال ما اوجب على المؤمنين الحدود والمروي في طرق العامة والخاصة من النبي ص وذوقه من اعتبار ذوق العسيلة من الجانبين وهو لا يتحقق الا في البالغ بناء على ان المراد منه الانزال كما عن بعضهم الذي لا ينافيه ما عن النهاية وغيرها من تفسيره بلذة الجماع المحمولة على ارادة الكامل التي لا تحصل الا بالانزال الكامل مضافا الى امكان دعوى ظهور الكتاب والسنة في ان المحلل زوج اخر مستقل بالعقد خصوصا وقد وقع في الاية بعد ذلك قوله فان طلقها ومن المعلوم ان الطلاق لا يصدر عن غير البالغ لا اقل من الشك في تناول الفرض والاصل البقاء على الحرمة فما عن ابن علي والشيخ في احد قوليه من الاكتفاء به كما عن العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم واضح الضعف وان احتج له بذلك الاطلاق واهلية المراهق لذوق العسيلة التي هي اللذة في الجماع وضعف الخبر المزبور الا ان الجميع كما ترى خصوصا بعد الاخير الذي من المعلوم كون المذهب جواز العمل به بعد الانجبار بما سمعت **الثاني** ان يطاها اجماعا من المسلمين عدا سعيد بن المسيب فاكتفى بالعقد ونصوصا من الطرفين بل وكتابا بناء على ان النكاح الوطء او المراد به هنا ذلك بل المعتبر الوطء في القبل بلا خلاف لانه المنساق من نصوص ذوق العسيلة بل لا بد ان يكون وطئا موجبا للغسل بغيبوبة الحشفة او مقدارها من مقطوعها لان ذلك مناط احكام الوطء والدخول في كل مقام اعتبر فيه ولانتفاء ذوق العسيلة من الجانبين بدونه غالبا ولانه لم يعهد في الشرع اعتبار ما دونه فوقوعه بمنزلة العدم مضافا الى اصالة بقاء الحرمة نعم ظاهرهم الاتفاق على الاكتفاء بذلك وان لم يحصل تكرار منه ولا انزال فان تم اجماعا كان هو الحجة والا هو محل النظر لظهور نصوص ذوق العسيلة في خلافه خصوصا مع تفسيرها بلذة الجماع الذي قد عرفت ما فيه ففي خبر ابي حاتم عن ابي عبد الله ع سئلته عن الرجل يطلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثم تزوج رجلا ولم يدخل بها قال لا حتى يذوق عسيلتها وخبر زرارة عن ابي جعفر ع في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقها او مات عنها لم تحل لزوجها الاول حتى يذوق الاخر عسيلتها بل روى غير واحد من العامة انه جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي ص فقالت كنت عند رفاعة فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن زبير وانه طلقني قبل ان يمسني وفي رواية وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم النبي ص وقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ولا اقل من انسياق شمولها لمحل الفرض ان لم يكن اجماعا

وكون المحلل نكاح المحلل

والاصل

كتاب الطلاق

والاصل الحرمة والاحتياط لا ينبغي تركه والله العالم **الثالث** ان يكون ذلك بالعقد فلا بالملك ولا بالاباحة لو كانت امة بلا خلاف فضلا عن الوطء حراما او شبهة ولو بالعقد الفاسد بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عدم صدق الزوج في الكتاب والسنة عليه والى خصوص خبر الفضيل عن احدهما ع سئلته عن رجل زوج عبده امته ثم طلقها تطليقتين ايراجعها ان اراد مولاها قال لا قلت افرأيت ان وطئها مولاها ايحل للعبد ان يراجعها قال لا حتى تتزوج زوجا غيره ويدخل بها فيكون نكاحا مثل نكاح الاول الحديث وخبر عبد الملك بن اعين سئلته عن رجل زوج جاريته رجلا فمكث معه ما شاء ثم طلقها فرجعت الى مولاها فوطئها ايحل لزوجها اذا اراد ان يراجعها قال لا حتى تنكح زوجا غيره ونحوه صحيح الحلبي بعد تقييدها بكون الطلاق مرتين والى ما فيه من استفاضة النصوص المشتمل بعضها على تفسير الاية بذلك بل الاشتمال العقد المنقطع فضلا عنهما بقرينة قوله فان طلقها ومنه يعلم الوجه في **الرابع** الذي هو ان يكون العقد دائما لا متعة بلا خلاف اجده فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى صحيح ابن مسلم عن احدهما ع سئلته عن رجل طلق امرأته ثلاثا ثم تمتع منها رجل آخر هل تحل للاول قال لا وخبر الصيقل سئلت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها رجل متعة ايحل له ان ينكحها قال لا حتى تدخل في مثل ما خرجت منه ومثله موثق هشام بن سالم وفي خبر الصيقل الاخر قلت لابي عبد الله ع رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها رجل متعة اتحل للاول قال لا لان الله تعالى يقول فان طلقها فلا تحل له والمتعة ليس فيها طلاق وموثق عمار بن موسى سئلت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته تطليقتين للعدة ثم تزوجت متعة هل تحل لزوجها الاول قال لا حتى تتزوج بتاتا نعم لا فرق في المحلل بين الحر والعبد لاطلاق الادلة وخصوص خبر اسحق بن عمار سئلت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها عبد ثم طلقها هل يهدم الطلاق قال نعم يقول الله عز وجل في كتابه حتى تنكح زوجا غيره وهو احد الازواج ومن هنا قال الشهيد في المسالك طريق في الباب لا ربعة للعبد والغيرة ان تزوج من عبده مراهق لا يكشف به او مكلف للزوج او غيره ويستدخل حشفته ثم يملك ببيع او هبة وينفسخ نكاحه فيحصل التحليل وكيف كان فمع استكمال الشرائط المزبورة يزول تحريم الثلث كما عرفت وهل يهدم نكاح غير الزوج ما دون الثلث على وجه تكون بالمؤنة لو رجعت الى زوجها كما لو لم تكن مطلقة فيه روايتان اشهرهما عملا بين الاصحاب انه يهدم بل لم يعرف القائل بالاولى الا ابن ادريس في محكي الخلاف عن بعض اصحابنا والرواية المعمول بها موثق رفاعة عن ابي عبد الله ع سئلته عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجا اخر فطلقها ايضا ثم تزوجها زوجها الاول ايهدم ذلك الطلاق الاول قال نعم وخبره الاخر الذي رواه عنه ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع سئلته عن المطلقة تبين ثم تتزوج زوجا غيره قال انهدم الطلاق وخبره الاخر قلت لابي عبد الله ع رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم يتزوجها اخر فيطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها الاول على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلاثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين وخبر عبد الله بن عقيل قال اختلف رجلان في قضية الى علي عليه السلام وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها اخر فطلقها او مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الاول فقال عمر هي على ما بقي من الطلاق وقال امير المؤمنين ع سبحان الله ايهدم ثلاثا ولا يهدم واحدة وقد تقدم سابقا ان معوية بن حكيم قال روى اصحابنا عن رفاعة بن موسى ان الزوج يهدم الطلاق الاول فان تزوجها فهي عنده مستقبلة قال ابو عبد الله ع يهدم الثلث ولا يهدم الواحدة والثنتين بل تقدم غير ذلك مما يظهر منه معلومية خبر رفاعة بين اصحاب الائمة حتى توهم منه ابن بكير ما عرفت فلاحظ وتامل كما انه قد تقدم لك سابقا جملة من النصوص الواردة في تفسير طلاق السنة والعدة ومنها يظهر ان المطلقة ثلاثا التي لا تحل حتى تنكح زوجا غيره هي التي يقع عليها ذلك من دون تخلل زوج حتى ما ورد من بعضها في تفسير قوله تعالى الطلاق مرتان منها ما منه يظهر انه لا وجه للتمسك باطلاق الكتاب الذي شك في شموله للفرض بعد ذلك ان لم يكن ظاهر الادلة خلافه ولعله لذلك كله يحكى عن الشيخ ان روايات الهدم اكثر من ان تحصى بل قد سمعت عبارة المص بناء على ارادة الاشهر رواية وعملا ولكن في مقابلها نصوص اخر انهاها في الحدائق الى سبعة ومنها الصحيح وغيره وبعيدة عن التأويل والحمل على غير التقية وان احتمل الشيخ حملها على اختلال بعض شروط المحلل بل في كشف اللثام بعد ان ذكر جملة منها قال وعندي انه لا تعارض لاحتمال ان يراد بها في بعضها من كونها عنده على تطليقتين او واحدة قد مضت انها تكون زوجة يجوز له الرجوع اليها بعد تطليقتين ينفيد العقد وان المراد بمضي الواحدة انهدامها لكن لا يخفى على من لاحظها امتناعه في بعضها فان الحلبي في الصحيح سئل ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته تطليقة ثم تركها حتى مضت عدتها ثم تزوجها رجل غيره ثم ان الرجل مات او طلقها فراجعها الاول قال هي عنده على تطليقتين باقيتين وصحيح ابن مهزيار كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن ع روى بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة فتبين منه بواحدة فتتزوج زوجا غيره فيموت عنها او يطلقها فترجع الى زوجها الاول انها تكون عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت فوقع ع بخطه صدقوا وروى بعضهم انها تكون عنده على ثلاث مستقبلات وان تلك التي طلقها ليس بشيء لانها قد تزوجت زوجا غيره فوقع ع بخطه لا وصحيح منصور عن ابي عبد الله ع في امرأة طلقها زوجها واحدة او اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فتزوجها الاول قال هي عنده على ما بقي من الطلاق ونحوه خبر زرارة عن ابي جعفر عن علي ع وقد اخبر محمد بن قيس عنه ايضا سئلته عن رجل طلق امرأته تطليقة ثم نكحت بعده رجلا غيره ثم طلقها فنكحت زوجها الاول فقال هي عنده على تطليقة وزاد في الحدائق الاستدلال بصحيح جميل عن ابي عبد الله ع اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فاذا طلقها على هذا ثلاثا لم تحل له ابدا ونحوه خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم ع الا انه يمكن ارادة التسع منها بقرينة ابدا اي كرهت لثلث ثلثا ثلثا وعلى كل حال فلا ريب في ان مقتضى اصول المذهب وقواعده ترجيح الاولى عليها من وجوه بل صراحتها وصحتها وكثرة عددها وموافقتها لاطلاق الكتاب والسنة لو سلم تزيدها اعراض الاصحاب الذين خرجت منهم وهنا واي وهن خصوصا بعد اشارة النصوص السابقة الى ان مضمونها قول عمر وان حكاه بعض العامة بل عن الخلاف حكايته عن عمر وابي هريرة والشافعي ومالك

والاوزاعي وابن ابي ليلى وزفر والشيباني وغيرهم من العامة غريب وعن المحدث البحراني بها والمناقشة في المقام بالاحتمال فيه بل مرجعه الى اختلال الطريقة و
اغرب منه تردد الفاضل في التحرير مع نزاهته عن هذا الاختلال وما العجب من ثاني الشهيدين الذي شرع هذا الاختلال فانه في المقام ان عمل الاصحاب على
الاول فلا سبيل الى الخروج عنه فلو طلق مرة وتزوجت المطلقة ثم تزوج بها الاول بعقد معها على تلك مستانفة بطل حكم السابقة ولو طلق الذمي
الذمية ثلثا فتزوجت بعد العدة ذميا جامعا لشرائط التحليل ثم بانت منه وترافعا الينا حكمنا لها بالحل وكذا لو اسلم الذمي ثم اسلمت بعد الطلاق الذي
حل للاول نكاحها بعقد مستانف بلا خلاف اجده فيه لاطلاق الكتاب والسنة وكذا الكلام في كل مشرك وبناء على جواز نكاح الذمية ابتداء منوط [illegible] ثلثا
واضح بل وان لم [illegible] اذا طلقها بعد اسلامها او قبله ثم راجعها في العدة وهكذا ثلثا لان الرجعة ليست ابتداء نكاح والغرض عدم انفساخ نكاحها بالاسلام وان لم
يجز له ابتداء النكاح والامة اذا طلقت مرتين حرمت حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت تحت حر او عبد لان العبرة في عدد الطلقات عندنا بالنساء لا الرجال
فالحرة ثلث ولو كانت تحت عبد والامة اثنتان وان كانت تحت حر خلافا للعامة فالعبرة عندهم فيه بالرجال [illegible] في الحرة تحت العبد والامة تحت الحر وقد
استفاضت نصوصا [illegible] ففي صحيح العيص ان ابن شبرمة قال الطلاق للرجل فقال ابو عبد الله الطلاق للنساء وبيان ذلك ان العبد
تكون تحته الحرة فيكون تطليقها ثلثا ويكون الحر تحته الامة فيكون طلاقها تطليقتين وفي صحيح زرارة عن الباقر سئل عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها
وكم عدتها قال السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلث وعدتها ثلثة قروء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان الى غير ذلك
من النصوص بل في النبوي العامي طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان بل لك الاستدلال عليه في مقابلة العامة بعموم الطلاق مرتان [illegible] ان تكون في الحرة
بقرينة قوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا فان الايتاء للحرة واما الامة فلمولاها ولا ينافي ذلك ولا يحل لكم من حيث كونه خطابا للازواج
انما هو للحرة [illegible] كونه خطابا للازواج بل هو للاداء من مال الشامل للازواج وغيرهم وان كان هو كما ترى ضرورة امكان دعوى كون الايتاء
ايضا لكن الامر سهل بعد معلومية الحال من نصوص العترة الذين هم مع كتاب الله الخليفة عن النبي [illegible] احدهما عن الاخر حتى يردا عليه الحوض وكيف كان
فلا تحل للاول بوطء المولى بلا خلاف للنصوص السابقة المعتضدة بالاصل وظاهر الكتاب وغيرهما وكذا لا تحل لو ملكها المطلق لسبق التحريم على الملك فيستصحب و
لاطلاق نفي الحل كتابا وسنة حتى تنكح زوجا غيره وخصوص صحيح بريد العجلي عن ابي عبد الله في الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها قال لا حتى تنكح زوجا
غيره وخبر الاخر عن ابي عبد الله انه قال في رجل تحته امة فطلقها تطليقتين ثم اشتراها قال لا يصلح له ان ينكحها حتى تتزوج زوجا غيره وحتى تدخل في مثل
ما خرجت منه وصحيح الحلبي عنه ايضا سئل عن رجل حر كانت تحته امة فطلقها طلاقا بائنا ثم اشتراها هل يحل له ان يطاها قال لا بعد ارادة المرتين من البائن
فيه وموثق سماعة سئل عن رجل تزوج امرأة مملوكة ثم طلقها ثم اشتراها بعد هل تحل له قال لا حتى تنكح زوجا غيره بعد التقييد بالمرتين معتضدا ذلك
كله بعمل الاصحاب قديما وحديثا عدا ما يحكى عن ابي الجنيد من الحل لخبر ابي بصير قلت لابي عبد الله رجل كانت تحته امة فطلقها طلاقا بائنا ثم اشتراها بعد قال
يحل له فرجها من اجل شرائها والحر والعبد في هذه المنزلة سواء القاصر عن معارضة ما سمعت من وجوه فلا باس بطرحه وحمله على التقية او يقرأ بائنا بالنون
لا التاء فيحمل البينونة على الشراء قبل الخروج من العدة او بعدها لا التطليقتين او يقيد اباحة الفرج بالشراء بما اذا تزوجت زوجا اخر او غير ذلك مما لا باس
به بعد عدم مكافاته من غير جمع الكاشاني بينه وبين النصوص السابقة بالجواز على كراهة مستدلا على ذلك بصحيح ابن سنان سئلت ابا عبد الله عن رجل
كانت تحته امة فطلقها على السنة فبانت منه ثم اشتراها بعد ذلك قبل ان تنكح زوجا غيره قال اليس قضى علي في هذه احلتها اية وحرمتها اية وانا
انهى عنها نفسي وولدي الذي هو ظاهر في التحريم خصوصا بعد خبر ابن مسلم سئلت ابا جعفر عما يروي الناس عن امير المؤمنين عن اشياء من الفروج لم يكن
يامر بها ولا ينهى عنها الا انه ينهى نفسه وولده فقلنا كيف ذلك فقال احلتها اية وحرمتها اية اخرى فقلنا هل تكون احداهما نسخت الاخرى ام هما محكمتان ينبغي ان يعمل
بهما قال قد بين لهم اذ نهى نفسه وولده فقلنا ما منعه ان يبين ذلك للناس قال خشي ان لا يطاع فلو ان امير المؤمنين ثبتت قدماه اقام كتاب الله كله والحق كله
المروي عن كتاب علي بن جعفر ولو طلقها اي الامة مرة ثم عتقت ثم تزوجها بعد العدة او راجعها فيها بقيت معه على واحدة استصحابا للحال الاولى ولو
طلقها اخرى حرمت عليه حتى تنكح زوجا فان عتقها او عتقه او اعتقهما لا يمكن الطلاق ولا يغيرها عن حالها السابق للاصل وصحيح [illegible] سئلت ابا عبد الله
عن العبد والامة يطلقها تطليقتين ثم يعتقان جميعا هل يراجعها قال لا حتى تنكح زوجا غيره وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر في المملوك اذا كانت تحته مملوكة
فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة وصحيح الحلبي قال ابو عبد الله في العبد تكون عنده الامة فيطلقها تطليقة ثم اعتقا جميعا كانت عنده
على تطليقة واحدة وموثق هشام بن سالم عن ابي عبد الله ان العبد اذا كان تحته الامة فطلقها تطليقة فاعتقا جميعا كانت عنده على تطليقة واحدة وهي مع
ما ترى من جمعها لشرائط الحجية معتضدة بعمل الاصحاب فما عن ابن الجنيد من ان الامة اذا اعتقت قبل وقوع الطلاق الثاني بها انتقل حكم طلاقها الى الحرائر
فلا تحرم الا بالثالثة مؤيدا له في لك بما وقع لهم في نكاح المشركات اذا اسلم العبد وعنده اربع واعتق وفي القسم بين الزوجات اذا اعتقت الامة في اثناء
من انه متى كان العتق قبل استيفاء حق العبودية لحق بالاحرار في الحكم والمقام منه كالاجتهاد في مقابلة النص بعد تسليم ما ذكره وعلى كل حال فقد عرفت فيما
تقدم ان مقتضى اتفاقهم وما فهموه من نصوص العسيلة من ارادة الدخول كون الخصي يحلل المطلقة ثلثا اذا وطئ وحصلت فيه الشرائط الاخر وكذا في رواية
محمد بن مضارب لا يحلل قال سئلت الرضا عن الخصي يحلل قال لا يحلل ولا جابر لها بل لم اجد عاملا بها الا ما عساه يظهر من الحر في سائله فلا باس بحملها على خصي
لا يحصل منه الجماع وربما يشهد له الخبر المزبور على ما رواه الشيخ من انه قال يحلل ولا يحل بناء على ان المراد منه التفصيل بين [illegible] الخصي وكذا قد عرفت فيما
تقدم من انه لو وطئ المحلل قبلا فاكسل حلت للاول لتحقق اللذة منهما التي هي المراد من العسيلة بل وان لم يحصل اللذة لها بناء على ان المراد الدخول المفروض
تحققه بغيبوبة الحشفة كما هو واضح ولو تزوجها المحلل فارتد بعد وطئه لها لم يحصل التحليل قطعا ولو كان قبله فوطئها في الردة لم يحل لانفساخ

عقد

كتاب الطلاق

عقد نكاحها بالردة اذ لا عدة لها فوطؤها حينئذ وطء اجنبي وكونها زوجة سابقا غير مجد هنا قطعا وان قلنا بعدم اشتراط الابقاء المبدئي في صدق المشتق لظهور النص
الفتوى في اعتبار وطئها حال كونها زوجة ولذا لم يجد وطؤها بعد عقدها اذا تمم طلاقها قبل الدخول وان كان لشبهة فضلا عن غيرها كما هو واضح ولو
كان لها عدة بوطئه لها دبرا فوطئها قبلا بعد الردة فيها فهل يقوى التحليل اذا فرض عوده الى الاسلام فيها لانكشاف كونه وطء زوجة وكذا الكلام في ارتداد
الزوجة بالنسبة الى الاقسام الثلثة والله العالم

فروع الاول

لو انقضت مدة فادعت انها تزوجت وفارقها الزوج ومضت العدة و
كان ذلك ممكنا في تلك المدة قيل والقائل الشيخ بل لم اجد فيه خلافا محققا يقبل بل لا يبعد كما في ط من ان في جملة ذلك ما لا يعلم الا منها كالوطء وانقضاء
العدة فانه لا يقتضي تصديقها في غيرهما كالتزويج والطلاق ومن هنا قال في كشف اللثام لا يبعد تكليفها بالبينة فيهما او لانها ادعت امرا ممكنا ولا معارض
لها كمدعي الوكالة مثلا على مال الشخص او شرائه فانه يجوز اخذه منه لما استعمره ولانها مصدقة على نفسها لانها تسمع بل لان في رواية حماد الصحيح عن ابي عبد الله
في رجل طلق امرأته ثلثا فبانت منه فاراد مراجعتها فقال لها اني اريد مراجعتك فتزوجي زوجا غيري فقالت له قد تزوجت زوجا غيرك وحللتك نفسي
ا يصدق ويراجعها كيف يصنع قال اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها بناء على عدم ارادة الشرطية بذلك لعدم القائل به ولانه لا مدخلية لوثاقة
المدعي من حيث كونه كذلك في تصديقه ولغير ذلك فيحمل على الندب ونحوه فيكون ح دليل المسألة الا النصوص المستفيضة المتضمنة لتصديق النساء في عدم
الزوج او خلوها منه بموت ونحوه سواء كان معلوما او غير معلوم بل في بعضها او ارتاب لو سألها البينة كان يجد من شهد ان ليس لها زوج وهو كالتعليل الشامل
للمقام فانه قد يناقش بان ذلك غير المفروض الذي قد صرح في الكتاب والسنة باشتراط الحل بالنكاح الذي هو غير الخلو منه وقبول قولها في الخلو من الزوج
لا يقتضي قبوله في حصول التزويج كما انه قد يناقش في الدليل الاول بان مقتضاه جواز التناول من المدعي الذي لا معارض له لعدم تعلق خطاب مخصوص بالمتناول
لا مط ولذا لا يجوز دفع الوديعة اليه مثلا بمجرد دعوى الوكالة والاستقلال فيه المقام من الثاني ضرورة تعلق خطاب التحريم حتى يحصل نكاح زوج له قبل
له نكاحها حتى يعلم ذلك ولو بطريق شرعي ومجرد قولها لم يثبت كونه طريقا لذلك ودعوى انه ربما مات الزوج او تعذر مصادفة بعينه ونحوها فلو لم
يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرج المنفيان والمناقشة في عدم الضرر والحرج عليها باختصاص خاص عنها ومن ذلك يظهر انه لا وجه للاستدلال
بما هو كالتعليل في النصوص المزبورة لقبول قولها في الخلو من الزوج بنحو الدليل بالصحيح المزبور على الشرط المذكور ولا ريب ان الاحوط مراعاة خصوصا
بعد ظهور [illegible] والنافع في التوقف في الحكم المزبور فتنبه جدا ومن ذلك يعلم الحكم بعدم قبول قولها لو عينت اصل النكاح وانكر [illegible]
الى قبولها في حصول التحليل ان لم يثبت موجب للزوجية لوجود المقتضي لقبول قولها مع عدم تكذيبه وهو امكان صدقها مع تعذر اقامة البينة على
جميع ما تدعيه ومجرد انكاره لا يمنع صدقها في نفس الامر ولا ينافي ذلك تقديم قوله لانه منكر واستصحابا للاصل لامكان اقامة البينة على اصل التزويج
لانا لا نقبل قولها الا في حقها خاصة والاصل لو عارض لقدح في اصل دعواها مط وناقشه في الحدائق بان ظاهر النصوص قبول قولها حيث لا معارض
لها في دعواها والا كانت من مسئلة المدعي والمنكر وفيه ان ذلك لا ينافي قبول قولها بالنسبة الى غير خصمها على ان التكذيب اعم منه اذ يمكن فرض ذلك حيث
لا دعوى بل كان ذلك بمجرد تكذيب لها كالاجنبي نعم قد عرفت انه لا دليل على قبول قولها في ذلك بمجرد امكان صدقها والا فمع فرض نحوه ما ذكره
حتى في صورة الدعوى بالطريق الذي ذكرناه. **الثاني** اذا دخل المحلل فادعت الاصابة فان صدقها حلت للاول بلا خلاف ولا اشكال لكونه امرا لا
يعلم الا من قبلهما وان كذبها قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه يعمل الاول بما يغلب على ظنه من صدقها او صدق المحلل واستدل له بان الفرض تعذر
البينة والظن مناط الاحكام الشرعية غالبا فيرجح اليه وهو كما ترى ضرورة عدم كونه مناطا لنحو موضوعاتها والموجود في ط بعد ان ذكر تصديقها
مع عدم المعارض فان قال الزوج الثاني ما اصبتها فان غلب على ظنه صدقها قبل قولها وان كذبها تجنبها والتحريم ومتى كذبها في هذه الدعوى ثم
صدقها جاز له ان يتزوج بها لجواز ان لا يعلم صدقها ثم كذبها ثم بان له صدقها فصدقها فيحل له ان يتزوج بها وهو صريح في عدم الحرمة بعد حمل قوله
وان كذبها على ارادة غلبة الظن بكذبها والامر بالتجنب على ضرب من الندب والاحتياط فيكون موافقا لما ذكره المص بقوله ولو قيل يعمل بقولها على كل حال
كان حسنا لتعذر اقامة البينة بما تدعيه وفي عدمها الاقرب في لك هو الاقوى لما ذكره المص من تعذر اقامة البينة مع انها تصدق في شرطه وهو انقضاء
العدة فكذا في سببه ولانه لولاه لزم الحرج والضرر كما اشرنا اليه وناقشه في الحدائق بنحو ما سمعته سابقا من انها بحصول المعارض من مسائل المدعي والمنكر
فهي نظير ما لو ادعت المرأة ان لا زوج لها وادعى اخر انها زوجته فان الظ انه لا قائل بجواز تزويجها في هذه الحال بناء على انها مصدقة في دعوى عدم الزوج
الحال انه يدعي زوجيتها انما قبول قولها مع عدم ذلك كما هو الظ من الاخبار المتقدمة لكن لا يخفى عليك ما فيه من امكان القطع بجواز تزويجها ان ادعى
مدع والا لزم تعطيل اكثر النساء بمجرد الدعوى التي لا يجبر صاحبها عليها [illegible] القطع بظاهر الشرع وربما يقال ان ذلك في مقام نشر الدعوى عند الحاكم وثبات
بقطعها الان [illegible] بمجرد الدعوى يقتضي عدم جواز التزويج وليس ذلك لتصديقها بل للاصل كغيرها من الدعاوي في المال وغيره كما هو واضح نعم قد يناقش بان
في قبول قولها في الفرض باعتبار اشتراكهما في الائتمان عليه ولذا يصدق كل منهما فيه مع عدم معارضة الاخر واما مع التعارض فيشكل ترجيح احدهما
على الاخر من دون مرجح ولعله لذا كان المحكي عن الشيخ بغلبة الظن في قول احدهما ومقتضاه عدم الجواز مع عدم الترجيح ولا ينافي ذلك قبول قولها مع عدم
معارضة الزوج باعتبار كونها مؤتمنة عليه نعم قد يقال لا دليل على الترجيح بغلبة الظن الا ان يراد بها الطمانينة التي هي علم في العرف في مقابلة العلم عند
اهل الميزان فيتجه ح وجوب الاجتناب مع عدمها للاصالة بقاء التحريم السالمة عن المعارض حتى الصحيح المزبور الظ في كون المراد تصديق قولها اذا
كانت ثقة في مفروض السؤال الذي هو خال عن تكذيب الزوج لها فتامل جيدا ولو رجعت عن دعواها الاصابة قبل العقد عليها للزوج الاول لم تحل
عليه لاقرارها المؤاخذة به وان لم ترجع الا بعد العقد عليها لم يقبل رجوعها لكونه في حق الغير ولو رجع هو وادعى عن التكذيب الى التصديق حلت

لاصالة صحة قول المسلم **الثالث** لو وطئها محرما كالوطء في الاحرام او في الصوم الواجب او في الحيض او نحو ذلك قيل والقائل الاسكافي والشيخ فيما حكي
عنهما لا تحل لان الوطء منهي عنه فلا يكون مرادا للشارع [illegible] في ادلة التحليل الظاهرة في اعتبار المواقعة المستفاد منها الاذن فيه وقيل والقائل
المشهور تحل لتحقق النكاح المسند الى العقد الصحيح الذي قد جعله الشارع سبب الجواز والمقام من احكام الوضع التي لا مانع من ترتب الشارع لها على المحرم بل
قد عرفت في الاصول ترتيب صحة العبادة في مسئلة الضد على [illegible] المامور به ولا ريب ان المقام بطريق اولى ودعوى ظهور الادلة هنا ان الشرط
الوطء المأذون فيه من حيث كونه كذلك وهو لا يتعلق بالمحرم وان لم يكن عبادة واضح الفساد ضرورة ان اعتبار الاذن المستفادة من الادلة من دعوى اعتبارها في
شرطيته لا ان نوع الحل في الفرض فضلا عن العارض لضيق وقت صلوة مثلا بل الظاهر عدم الفرق بين الحرمة بما عرفت بعدها بعدم بلوغ البنت تسعا
ان نصادها لاطلاق الادلة ودعوى ظهور الاية في استقلال نكاح المحللة بنفسها دون الصغيرة التي يعقدها المولى واضح الفساد اذ الظاهر ان
هذه الخطابات شاملة للوكالة والولاية وغيرهما كما في غير المقام ومن هنا لم يكن فرق في المحلل والمحللة بين الجنون والعقل نعم قد يتوقف في حصول التحليل
في الصغيرة لا من جهة الجهل بل لعدم بلوغها حد ذوق العسيلة نحو ما سمعته في المراهق دون البلوغ ومقتضاه عدم الاشكال في عدم حصوله فيها اذا لم تكن
مراهقة وفي المراهقة البحث السابق الا ان الذي يظهر من غير واحد من الاصحاب المفروغية من حصول التحليل فيها ان كانت صغيرة بناء على اعتبار الحلية في
الوطء جميعا عند تعرضهم للشرائط واقتصارهم على اعتبار البلوغ في المحلل ولم يتعرضوا للمحللة فان تم اجماعا والا كان للنظر فيه مجال **المقصد الثالث**
في الرجعة وهي لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المطلقة الى النكاح السابق ولا خلاف بين المسلمين في اصل مشروعيتها المستفادة من الكتاب والسنة و
الاجماع كما لا خلاف بينهم في انها تصح الرجعة نطقا كقوله راجعتك وارتجعتك ورجعتك مطلقا او مع اضافة قوله الى نكاحي ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على انشاء
المعنى المزبور بنفسها على تفاوتها بالصراحة او بقرينة حال او مقال على حسب غيره من المعاني التي يراد ابرازها بالالفاظ الدالة عليها هذا ولكن في [illegible] بعد
ذكر الالفاظ الصريحة في الرجعة قال وفي معناها رددتك وامسكتك لورودهما في القرآن بقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله فامساك بمعروف ولا تفتقر
نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد في البيت ونحوه وهو حسن وفيه ان ارادة المعنى من اللفظ المقصود
به الدلالة على ذلك معتبرة في كل لفظ صادر من غير الساهي والنائم والعابث نعم تختلف الالفاظ الصريحة عن غيرها بالحكم على التلفظ بالاول منهما من غير حاجة الى
اخبار بذلك بخلاف الثاني فانه لا يحكم عليه بارادة المعنى المقصود الا باخبار او وجود القرينة الدالة على ذلك الذي يكون بها صريحا ايضا كما هو واضح
بادنى نظر انما الكلام في امرين لم اجد لهما تحريرا في كلام الاصحاب احدهما ان الرجعة من قسم الايقاع فيعتبر فيها قصد الانشاء واللفظ الصريح الدال
عليها عند من اعتبره في نظائرها من العقود والايقاعات او ليست كذلك بل هي من حقوق المطلق كما يشير اليه هنا اتفاقهم ظاهرا على عدم اعتبار لفظ
بخصوصها بل ستسمع التصريح نصا وفتوى بحصولها بالفعل المقتضي للزوجية بل ستسمع ايضا ان انكار الطلاق رجعة ونحو ذلك مما لم يعهد نظيره
في غيرها من الايقاعات بل ستسمع تردد المص في قبولها للتعليق ثانيهما اعتبار قصد معنى الرجوع فيها او يكفي حصول ما يقتضي كونها زوجة له فعلا وان لم يقصد
معنى الرجوع كما يشير اليه الحكم بكون كل من الوطء وانكار الطلاق رجعة وربما تسمع لهما بيانا في تنقيح الجملة وكذا لا خلاف بيننا في انها تصح فعلا
كالوطء بل الاجماع بقسميه عليه بل عن بعض العامة موافقتنا عليه وقال الصادق عليه السلام في صحيح محمد بن القاسم من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد وان
غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه اياها رجعة ولا خلاف في عدم اختصاص ذلك به بل لو قبل او لامس بشهوة او بدونها او نحو ذلك مما لا يحل الا للزوج
كان ذلك رجعة ايضا ولم يفتقر استباحته الى الوطء او التقبيل او اللمس بشهوة الى تقدم الرجعة في اللفظ لانها زوجة ما دامت في العدة فله فعل ذلك وغيره
بها من دون تقدم رجوع بل قد يظهر من المص وغيره عدم اعتبار قصد الرجوع كما اعترف به غير واحد بل في [illegible] التصريح بانه لا حاجة الى نية الرجعة اذ تحقق
القصد الى الفعل بالمطلقة وان كان ذاهلا عن الرجعة بل في كشف اللثام احتمال ذلك حتى مع نيته خلافها لاطلاق النص والفتوى نعم لا عبرة بفعل الغافل
والنائم ونحوهما مما لا قصد فيه للفعل كما لا عبرة بالفعل المقصود به غيرها مثل ما لو ظن انها غير المطلقة فواقعها مثلا لكن في الحدائق وغيرها المفروغية
من اعتبار قصد الرجوع بالفعل لان الاحكام صحة وبطلانا [illegible] مدار القصود وهو كما ترى كلام ناش عن [illegible] ضرورة تحقق القصد الى الفعل المفروض
بدون قصد الرجوع وهو امر زائد على اصل القصد للفعل الذي يخرج به عن الساهي والنائم ونحوهما وكذا ما قيل من ان النكاح قد انفسخ بالطلاق فلا
يجوز الاستمتاع الا بعد الرجوع الذي لا يتحقق بدون قصده وهو كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى المصرحين ببقائها في العدة على حكم الزوجة الذي منه
جواز وطئها من غير قصد معنى الرجوع وبذلك يظهر ان الافعال رجوع وان لم يقصد بها ذلك لا دالة على الرجوع كما صرح به في جملة من العبارات بل قيل انه
اقوى من اللفظ بل لعل مقتضى اطلاق النص والفتوى ذلك حتى مع قصد العدم ايضا فيسقط حينئذ ما ذكره في المسالك من التفريع من انه لو وقع الوطء بقصد عدم
الرجوع او مع عدم قصد الرجوع فعل حراما لانفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيا لان فائدة الرجعي جواز الرجوع فيه لا بقاؤه على حاله والا لم تبن
بانقضاء العدة لكن لا حد عليه وان كان عالما بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجية راسا لقيام الشبهة بل يعزر على الفعل المحرم مع العلم لا مع الجهل
بالتحريم ثم ان لم يراجعها فعليه مهر المثل لظهور انها بانت بالطلاق اذ ليس هناك سبب غيره وان راجعها بعده ففي سقوطه وجهان من وقوع الوطء
حال ظهور خلل النكاح وحصول الحيلولة بينهما ومن ارتفاع الخلل اخيرا وعودها الى صلب النكاح الاول ومن ثم لو طلقها بائنا كان طلاق مدخول بها
نظرا الى الدخول الاول لان الرجعة رد النكاح الذي زال بالطلاق الى الزوج ومثله ما لو ارتدت المرئة بعد الدخول فوطئها الزوج في مدة العدة وعادت الى
الاسلام او اسلم احد المجوسيين او الوثنيين فوطئها ثم اسلم المتخلف قبل انقضاء العدة واولى منها بعدم ثبوت المهر هنا لان اثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل يبقى
[illegible] العدة ويكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق بمثابة عقد بين مختلفين باثار الردة وتبدل الدين يرتفع بالاجماع في الاسلام ويكون الوطء مصادفا

للعقد

كتاب الطلاق

للعقد الاول ولو قيل بوجوب المهر هنا وبعدمه في تبدل الدين كان حسنا بل لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا في المرتد من انه بالاسلام في العدة يكشف
البقاء على الزوجية ولعل المقام اولى من جهة كثرة النصوص بان الرجعية في العدة زوجة المنزل على ارادة حكم الزوجة الذي منه جواز وطئها بل ما ذكرناه ومن عدم
ترتب الحد عليه دليل على ما ذكرنا عند التامل ولو انكر الطلاق في العدة كان ذلك رجعة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه لانه يتضمن التمسك
بالزوجية بل في المسالك هو ابلغ من الرجعة بالفاظها المشتقة منها وما شاكلها الدالة على رفعه في غير الماضي ورد بان دلالة الانكار على ذلك ضعيفة ولعل الاولى الاستناد
لصحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن امرئة ادعت على زوجها انه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقا صحيحا على طهر من غير جماع واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر
الزوج بعد ذلك فقال ان كان انكار الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكاره للطلاق رجعة لها وان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق
بينهما بعد شهادة الشهود بعد ما يستحلف ان انكاره الطلاق بعد انقضاء العدة وهو خاطب من الخطاب وعن الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام وادنى المراجعة ان يقبلها او
ينكر الطلاق فيكون انكار الطلاق رجعة ولعل من ذلك يظهر عدم اعتبار قصد معنى الرجوع في الرجعة ضرورة ان انكار اصل الطلاق مناف لقصد الرجعة
بدونه ومن هنا اشكل بعضهم الحكم المزبور بان الرجعة مترتبة على الطلاق وتابعة له وانكاره يقتضي انكار التابع فلا يكون رجعة والانكار الشيء يستتبع النقيضين
ولا يحتاج الى دفعه في المسالك بان الشارع اذ جعل انكار الطلاق رجعة قد قطع التشنيع المذكور او يجعل الانكار كناية عن الرجعة ولا يراد منه حقيقته من
المقصود من انكار الطلاق اعادة النكاح المتحقق في الرجعة باي لفظ دل عليه وهذا منه بل في الاخير منه ما لا يخفى في ظهور النص والفتوى بارادة الحقيقة من
الانكار الذي يترتب عليه الرجوع بل في الاول ايضا ما لا يخفى ان كان المراد تحقق معنى الرجعة فيه لا ان المراد منه انه رجعة شرعا وان لم يتحقق معناها ولا قصد
ولكن ذلك ليس باولى من القول بعدم اعتبار انشاء معنى الرجوع فيها بل يكفي فيها اللفظ الدال على كونها زوجة فعلا بل والفعل وان لم يقصد معنى الرجوع
وبذلك يتحقق حينئذ الانكار والفعل بل يكفي فيه قوله هي زوجتي الآن واما احتمال الاكتفاء في الرجعة بما يقتضيه الانكار ويستلزمه من الرغبة في الزوجية
وارادة البقاء على النكاح الاول الذي لم ينكر زواله بالطلاق وهذا معنى قول المص لانه يتضمن التمسك بالزوجية [illegible] وهو كما ترى وان ابتدعه بعضهم بان ارادة
الزوجية والرغبة فيها بعد زوالها ضرب من الرجوع اليها وان لم يكن بقول ولا فعل بل بمجرد الارادة والمحبة المدلول عليها المستلزمة بالانكار اذ فيه ان مقتضى
ذلك اعتبار انه لا يظهر منه عدم ارادة الرجوع من حيث ان المراجعة به انما كانت باعتبار اقتضائه التمسك بالزوجية والرغبة فيها والميل اليها مع ان النص
وكلام الاصحاب مطلق فلا محيص حينئذ عن القول بان الرجعة ليست من قسم الايقاع ولا يعتبر فيها قصد معنى الرجوع بل يكفي فيها كل ما دل من قول او فعل على التمسك
بالزوجية فعلا وان ذهل عن معنى الطلاق وهو مراد المص ومن ذلك يعلم انه لا وجه لكثير مما في كتب المتاخرين ومتاخريهم ودعوى ان خصوص الوطء فعلا و
الانكار رجعة تعبدا وان لم يكن منهما انشاء ولا قصد معنى الرجوع بخلاف غيرهما من افراد الرجعة المعتبر فيها انشاء معنى الرجوع يدفعها انه لا دليل معتد به على
اعتبار ذلك فيها كلية بل يمكن اخراج هذين القسمين من بين افرادها وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن كقوله فامساك بمعروف ونحوه اعم من اعتبار الامرين المزبورين
فيها فيتجه ما يستفاد من تحققها بالانكار والفعل مجردا عنهما من كون الرجعة مطلقا كذلك لحاله من غير معارض خصوصا بعد ظهور النص والفتوى في ان الرجعة شيء
واحد لا انها امران احدهما يعتبر فيه الانشاء وقصد معنى الرجوع وهو ما عدا الافعال والانكار من الاقوال وربما كان في التتبع في كلمات الاساطين منهم وفي
المقام وغيره قرائن كثيرة على ذلك كيف كان فلا يجب الاشهاد في الرجعة بل لا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل والنصوص المستفيضة
او المتواترة بل يستحب لحفظ الحق ودفع النزاع قال ابو جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم ان الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجوع بغير شهود رجعة لكن ليشهد بعد
فهو افضل وقال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي وحسنته في الذي يراجع ولم يشهد قال يشهد احب الي ولا ارى بالذي صنع باسا الى غير ذلك من النصوص وما في بعضها
عدم قبول قوله في بعض الاحوال الناشئ من تقصيره في عدم الاشهاد وقوله نعم واشهد ذوي عدل في الطلاق والرجعة محمول على الندب لما عرفت ولو قال
راجعتك اذا شئت وان شئت واذا جاء راس الشهر لم يقع ولو قال شئت على المشهور كما في المسالك بل نسبه فيها الى الشيخ واتباعه والمتاخرين لنحو ما سمعته في غيرها
من اقسام العقود والايقاعات من منافاته لظاهر ما دل على السببية المنافية لتاخر ترتب الاثر ولكن مع ذلك قال المص وفيه تردد ومن ذلك [illegible] في كشف اللثام
من انه لا يشترط في الرجعة الا التمسك بالزوجية ولذا تحقق بالافعال الدالة عليه فلا يشترط فيها الايقاع ولا الانشاء قلت هو مؤيد لما ذكرنا سابقا لكن
مع ذلك قد يناقش بان عدم اعتبار الانشاء فيها لا ينافي عدم قبول التعليق فيها لو قصد بها اذ لا مانع من ترتب اثر ما على انشاء الرجعة المجرد عن التعليق
وان لم نقل باعتبار ذلك فيها وانه يكفي فيها التمسك بالزوجية السابقة المجرد عن اصل الانشاء فضلا عن انشاء معنى الرجوع فيتجه البحث عن صحتها مع التعليق
اللهم الا ان يقال انها بعد ان لم تكن من اقسام الايقاع المعتبر فيها ذلك لو بظاهر ادلة التسبيب تصح في المعلق على حسب غيرها من اقسام الانشاء القابل لذلك
نحو قول السيد لعبده اكرم زيدا ان جاءك او اذا جاءك راس الشهر ونحو ذلك فان انشائها حينئذ يمكن ان يكون من هذا القبيل لا من قبيل انشاء الايقاع وفيه انه لا
شك في احتياج الرجوع بعد حصول مقتضى الفسخ الى سبب ولم يثبت سببية المعلق منه كالطلاق فالاصل عدم حصوله وقد يدفع بانه يكفي اطلاق ادلة
الرجعة التي قد عرفت مفادها تحققها بما يحصل من قول او فعل يقتضي البقاء على الزوجية السابقة وان لم يقصد انشاء معنى الرجوع ولا ريب في حصوله بقول
انت زوجتي اذا جاء راس الشهر او اذا رضيتي او رضي زيد فحصل المعلق عليه والعامة لم يجوزوا التعليق فيها مع تجويزهم له في الطلاق وبني على انها عندهم
استباحة بضع فكانت كالنكاح الذي لا يقبله لا كالطلاق الذي هو تحريمه استباحة العضو وهو كما ترى مجرد استحسان واعتبار مبني على اصل فاسد فتأمل
جيدا ولو طلقها رجعيا فارتدت فراجع لم يصح في المشهور على ما قيل لانه لا يصح ابتداء الزوجية وان لم نقل ان الرجعة ابتداء نكاح بل لمصادفتها محلا غير
قابل للرجعة ضرورة انفساخ النكاح بالارتداد [illegible] انفساخ النكاح الكامل فضلا عن علقته في المطلقة رجعيا ومن هنا تبين منه لو لم تكن مطلقة وما دل على انقضاء
الرجعة الرجوع [illegible] ودعوى صحة الرجعة بمعنى تاثيرها منع الطلاق [illegible] لا مع فرض حصول سبب الفسخ في الطلاق فله ان يطلقها [illegible]

فلم يكن
شيئا
الحرمة في
المقصد الثالث في الرجعة
المراجعة
وان فعل ما لا يحل الا للزوج بالوطي
الحرام
حاجة الى نية
طلاق العدة
بنفوي
ويتأتى فيها [illegible] التعليق [illegible]
رجعية

الفساد ضرورة عدم صحة الطلاق في البائنة منه بالارتداد ولم نذر يقال بعد ذلك على ما ذكرناه سابقا من ... الفسخ بالارتداد بالاسلام وعدمه الى انقضاء العدة يتجه صحة الرجعة والطلاق المضمر عن باسلامها في العدة لانكشاف حصول ما هو المحل القابل لهما اوله. له لهذا نظر المرتضى من لعامة فقال تصح الرجعة موقوفة اما على القول بان الاسلام في العدة عود جديد بل من حينه فلا وينبغي على هذا عدم الوجه فضلا عن الطلاق بعده وعلى هذا ينبغي ان يكون بناء الاسلام كاشف ينبغي التردد ولا ماذكره المص بقوله وفيه تردد ينشأ من كون الرجعة زوجية وان شمله الفاضل وغيره فانه بعد التسليم كونها كالابتداء ... بسبب اخر وهو الردة كما لو لم تكن مطلقة فلا يصح الرجوع بها كذلك ولان قلنا انها زوجة اوكالزوجة في الاحكام بل من ذلك يظهر لك ما في لك وغيرها من بناء المسألة على ان الطلاق الرجعي يخرج الزوجة ... لا يستقر بانقضاء العدة او ان خروج العدة تمام السبب في زوال الزوجية مؤيدا للاول بتحريم وطئها لغير الراجع ووجوب المهر بوطئها على قول وتحريمها ابدا اذا كملت العدد وفي كشف اللثام بانها ابتداء نكاح فان الطلاق لو ازاله والزائل لا يعود والطلاق الزوجية عليها المجاز لثبوت احكامها لها والثاني بعكس وجوب الحد بوطئها ووقوع الظهار واللعان والايلاء بها وجواز تغسيل الزوج لها بالعكس ... وفي كشف اللثام فنسبت الى المفهوم من الاخبار الاحكام والفتاوي وزاد بانها لو لم تكن زوجة كانت الرجعة تجديدا للنكاح لو كان كذلك لافتقر الى ... ضرورة عدم مدخلية ذلك رجوعها لمرتدة كضرورة عدم كونها زوجة بقية والا لم يكن للرجوع بها معنى وانما لها احكام الزوجة وكذا بناء المسألة على ان الرجعة ابتداء نكاح او استدامة اذ على التقدير يتجه عدم صحة الرجعة لانفساخ النكاح بالردة هنا العقد مصادفها النكاح الذي تمنع وانما صادفت مطلقة لها علقة يدفعها ان العلقة المزبورة هي علاقة النكاح الاول الذي لا يصلح رجوعه مع الردة ومن هنا كان ظاهرهم المفروغية من عدم جواز الاستمتاع بها حال الردة لو رجع بها ولو انها استثناء من التمسك بعصم الكوافر ونكاح الكفار باعتبار كون الرجعة نكاحا جديدا لا يتجه جواز الاستمتاع بها بل لا يبين منه حتى لو انقضت العدة مرتدة ... وكذا الكلام لو فرض ارتداد الزوج في زمن العدة الرجعية لم يكن له الرجوع على حسب ما سمعت فتبدل لك ظهر لك ان تمام القواعد من ان الاقرب جواز الرجوع لا يخ من نظر او منع فلو اسلمت بعده تلك استانف الرجعة ان شاء لفساد الرجعة السابقة الابتناء على الكشف الذي ذكرناه نعم لو كان عنده ذمية فاسلم فطلقها رجعيا ثم راجعها في العدة مثلا يجوز لان الرجعة كالعقد المستانف المفروض عدم جوازه عليها ابتداء لان الاول قد انفسخ بالطلاق ولكن الوجه الجواز لانها لم تخرج عن زوجيته كما هو مقتضى اطلاق النص والفتوى وما سمعته من جواز وطئها من دون قصد الرجوع نعم رجوعه لها في العدة كالاستدامة التي لم يبطلها على ان النكاح الاول لو كان زائلا بالطلاق الرجعي لكان العائد بالرجعة اما الاول وغيره والاول مستلزم لاعادة المعدوم والثاني منتف اجماعا والا لتوقف على رضاها فالنكاح الاول باق غايته انه متزلزل فاستدامته غير ممتنعة بالذمية اذا امتنعنا ابتداء نكاحها والا سقط التفريع هذا وظاهر عبارة المص وغيره ان موضوع المسألة الارتداد بل كاد يكون صريح بعضهم لكن في كشف اللثام تقييد الارتداد بالكتابية و كانه لعدم احتمال صحة الرجعة في غيرها وفيه انه لا فرق في الارتداد بين الكتابية وغيرها لان الارتداد من حيث كونه ارتدادا فاسخ للنكاح لا مع العود للاسلام في العدة وليس الارتداد بالكتابية يجعل لها حكم الذمية التي يجوز استدامة نكاحها والا لا يتجه جواز الرجوع بها الآن لجعله ليس ابتداء نكاح فيكون حكم المسألة الاولى كالثانية مع انك قد عرفت انه متجه عدم جواز الرجوع فيها بخلاف الثانية فان الامر بالعكس فلم يتجه جعل موضوع المسألة الا ... كي يتجه القول بعدم جواز الرجعة فيه وكيف كان فقد يقوى ... لك جواز الرجوع بالرجعة في الاحرام لعدم كونه ابتداء نكاح بل يجوز مراجعة الامة لمن نكحها قبل نكاح الحرة لعدم الطول ثم استطاع فنكح الحرة وقلنا بعدم انفساخ نكاح الامة فلو طلقها كان له الرجوع بها وان لم يجز له ابتداء النكاح ... ذلك مما لا يخفى عليك وجهه ولو طلق وراجع فانكرت الدخول بها اولا وزعمت انه لا عدة عليها ولا رجعة وادعى هو الدخول كان القول قولها مع يمينها لانها تدعي الظاهر الموافق للاصل مع فرض عدم الخلوة بها والا كان فيه البحث السابق في النكاح كذا لو كانت دعواه انه طلقها بعد الدخول فله الرجعة فانكرت الدخول ضرورة اتحاد المدرك في المسألة من غير فرق بين وقوع المراجعة منه وعدمها نعم يختلفان في الزامه بالاحكام على مقتضى اقراره من عدم جواز نكاح اختها الخامسة الا بعد طلاقها في الاول بخلاف الثاني فانه يكفي في الجواز انقضاء العدة واما حكم المهر بالنظر الى التنصيف والمطالبة به وغير ذلك فقد تقدم في كتاب النكاح تفصيل القول فيه في هذا الفرض وفيما لو كانت الدعوى منها الدخول وانكره هو وعلى انه واضح بادنى التفات الى القواعد العامة المتعلقة بالاقرار ونحوه ويجزي الاخرس بالفعل كغيره بالقول بل بالاشارة الدالة على المراجعة وفاقا للمشهور بين الاصحاب ... معظمهم لما عرفته سابقا من الاجتزاء بذلك منه في عقوده وايقاعاته والرجعة منها او اولى بذلك منها ... فما يحكى عن الصدوقين من ... ذلك باخذ القناع من راسها واضح الفساد ... دليل صالح للتقييد ما دل على قيام مطلق اشارته مقام اللفظ الذي يقع من غيره ومن هنا قال المص وهو شاذ وان اسند في النافع الى رواية بل عن الشيخ وابن البراج ذلك ايضا الا انه لم نقف عليها نعم روى السكوني عن الصادق ع طلاق الاخرس ان ياخذ مقنعها ويضع على راسها ويعتزلها ولا اشارة فيها الى الرجعة اللهم الا ان يكون قد فهموا ذلك منه بالضدية وربما نسب ذلك الى كتاب الفقه المنسوب الى الرضا لكن قد عرفت غير مرة عدم تحقق هذه النسبة عندنا ... بعد وضوح الحال بل يمكن حمل الرواية على تقديرها بل وعبارة الصدوقين على ارادة كون ذلك احد الافراد واذا ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمان محتمل واقله في الحرة ستة و عشرون يوما ولحظتان ... وقوع الطلاق والاخرى لتحقق الطهر الثالث والخروج من العدة لا جزء منها لانها ثلاثة قروء وقد انقضت قبلها فالاصح الرجعة فيها وصح العقد ربما قيل هي منها لان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو كما ترى لا يدل على المدعى وقد يتفق الاقل نادرا في الحرة بثلاثة وعشرين يوما بان يطلقها بعد الوضع ... ثم ترى دم النفاس المعدود بحيضة لا حد لاقله لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة ولما كان اقل عدة ذات الحيض ثلاثة عشر يوما ولحظتان بل يتفق الاقل من ذلك بما سمعته من الفرض النادر وعلى كل حال فان ادعت الانقضاء في الزمان المحتمل فانكر الزوج مع اتفاقهما على تاريخ الطلاق او سكوتهما فالقول قولها مع يمينها لقول ابي جعفر ع في صحيح زرارة او حسنه الحيض والعدة الى النساء اذا ادعت صدقت

عن؛

بفهمها

ولاتفاق

كتاب الطلاق

والصادق ع في قوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قد فوض الله الى النساء ثلاثة اشياء الحيض والطهر والحمل وغيرها من النصوص الدالة على تصديقها في مثل ذلك بل قد يشعر التهديد في الكتمان في الاية بانها مقبولة القول مضافا الى نحو قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة على انه شيء لا يعلم الا من قبلها فتصدق فيه بل مقتضى الاطلاق ما سمعته عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره لكن في نهاية المص عدم قبول دعوى غير المعتاد من المرئية الا بشهادة اربع نساء مطلعات على باطن امرها ... له الى ظاهر الروايات فلم نعثر الا على المرسل عن امير المؤمنين ع انه قال في امرأة ادعت انها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض انه يسئل نسوة من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة وعن الشيخ حمله على التهمة جمعا بين الاخبار وفي المسالك بعد ان ذكر ما ذكرناه مع زيادة عدم الفرق بين مستقيمة الحيض والطهر وغيرها لعموم النص وامكان تغير العادة قال وينبغي استفصالها مع التهمة وسؤالها كيف الطهر والحيض وفي بعض الاخبار انه لا يقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وقربه الشهيد في اللمعة ولا باس به مع التهمة وان ضعف ماخذه وفي الحدائق بعد ان ذكر جمع الشيخ قال وهو جيد لما تقدم من النصوص الدالة على قبول قولها في امثال هذه الامور ثم حكى عن الشهيد ما سمعت ثم قال اعترض ... انه ليس الا الخبر المزبور المعارض بالاصح سندا واكثر عددا واصرح دلالة فيتعين حمله على التهمة قلت ان كان مراد الجميع في حال التهمة بكون الامر كما ذكره الشهيد ... يدفعه قصور الخبر المزبور عن معارضة النصوص المزبورة المؤيدة بغيرها بل وباطلاق فتوى الاصحاب حتى قيل انه من المقطوع به في كلامهم وان كان المراد استحباب السؤال حال التهمة فلا ثمرة له مع فرض عدم من يشهد لها من النسوة حال التداعي المحتاج فيه الى حكم من الحاكم لقطع الخصومة فالمتجه قبول قولها مطلقا نعم يشرع للحاكم الاستظهار بطلب نسوة تشهد لها بذلك وان كان ميزانه الحكم لها مع فرض عدم من يشهد لها بل ومع من يشهد بان عادتها خلاف ما ذكرت لما عرفت من امكان اختلاف العادة ثم انه حيث لا تقبل دعواها لكونها قبل وقت الامكان فجاء وقت الامكان ففي لك نظر ان كذبت نفسها او قالت غلطت وابتدات دعوى الانقضاء صدقت بيمينها وان اصرت على الدعوى الاولى ففي تصديقها الآن وجهان من فساد الدعوى الاولى فلا يترتب عليها اثر ولم تدع غيرها ومن ان اصرارها عليها يتضمن دعوى الانقضاء الان لان زمان الامكان ولو ادعت انقضاءها بالاشهر وكان تاريخ الطلاق معلوما رجع الى الحساب وان لم يعلم واختلفا فيه فانكر الزوج انقضاءها لم يقبل وكان القول قول الزوج لان مرجع هذا الاختلاف في الحقيقة الى الاختلاف في زمان ايقاع الطلاق ولا ريب ان القول قوله فيه لاصالة بقائها في العدة مؤيدا باصالة تاخر الحادث لكن قد يقال بانه لا يعارض اطلاق الصحيح المزبور الذي مقتضاه رجوع امر العدة الى النساء والا لا مقتضى تقديم قولها ايضا في عدم الانقضاء بالحيض والوضع ضرورة كون مقتضى الاصل فيها البقاء على الزوجية وربما دفع بان النزاع هنا في الحقيقة ليس في العدة فيقبل قولها وان توجه اليها في الظاهر بل هو في تقدم وقوع الطلاق وليس مثله داخلا في الاطلاق بل بذلك يظهر ان المراد بالاصل ليس اصل البقاء بل هو اصل عدم تقدم الطلاق فتجدد اذ الجميع كما ترى مع قطع النظر عن ... الاصحاب وانما هو بعد ظهور النصوص في جعل امر العدة اليها وانها اذا ادعت صدقت المقتضي للحكم بصدقها متى كان محتملا بل قد يقال ان مقتضى ذلك تقديم قولها في الانقضاء بالاقراء وان كذبها الزوج بدعوى تاخر زمان وقوع الطلاق على وجه يقصر عن وقوع الاقراء لان احتمال صدقها كاف في تصديقها ومن ذلك يظهر انه لا وجه لاشتراط قبول قول الزوج بالاتفاق على مضي زمان كما عساه يتوهم من عبارة المتن ونحوها وكذا لو ادعى الزوج الانقضاء للتخلص من النفقة مثلا فانكرت هي فان القول قولها وان كان الطلاق ... لان الاصل بقاء علقة الزوجية التي كانت اولا مؤيدا بان الاصل تاخر زمان وقوع الطلاق بل لا فرق في ذلك بين كون العدة بالحيض والاشهر ولو كانت حاملا فادعت انقضاء عدتها مثلا بالوضع فانكر الزوج وضعها بعد اعترافه بحملها قبل قولها بيمينها بلا خلاف اجده فيه ولم تكلف بالبينة ولا باحضار الولد الذي تدعي ... لاطلاق ما دل على تصديقهن في العدة ولجواز وضعه بحيث لم يطلع عليه غيرها ثم موته او سرقته ... وقول الصادق ع تفويض الله لها الحمل الذي منه هذا ولانه ... ويتعسر عليها الاشهاد على ذلك في كل حال بل ... تصدق حتى لو ادعت الانقضاء بوضعه ميتا او حيا ناقصا او كاملا معرضا بذلك بما عن بعض العامة من تكليفها بالبينة ان ادعت وضع الكامل لانها مدعية والغالب حضور القوابل ومنهم من كلفها في السقط ايضا لان ما قالها من العسر يمكنها من الاشهاد ... وغيرها يقتضي تصديقها في ذلك بالامكان ايضا قال ويختلف الامكان بحسب دعواها فان ادعت ولادة ولد تام فاقل مدة تصدق فيه ستة اشهر ولحظتان من يوم النكاح لحظة لامكان الوطء ولحظة للولادة فان ادعت اقل من ذلك لم تصدق وان ادعت سقطا مصورا او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون ولحظتان في الثالث لقوله صلى الله عليه وآله يجمع احدكم في بطن امه اربعين يوما نطفة واربعين يوما علقة واربعين يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح قلت لم نعثر على الخبر المزبور في طرقنا لكن مضمونه موجود في موثق ابن الجهم سمعت ابا الحسن الرضا ع يقول قال ابو جعفر ع ان النطفة تكون في الرحم اربعين يوما ثم تصير علقة اربعين يوما ثم تصير مضغة اربعين يوما فاذا اكمل اربعة اشهر بعث الله ملكين خلاقين وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر ع في حديث طويل الى ان قال فيه فتصل النطفة الى الرحم فتردد فيه اربعين يوما ثم تصير علقة اربعين يوما ثم تصير مضغة اربعين يوما وفي خبر محمد بن اسماعيل او غيره عن ابي جعفر ع اربعين ليلة نطفة واربعين ليلة علقة واربعين ليلة مضغة فذلك تمام اربعة اشهر ثم بعث الله ملكين خلاقين بل عن المحدث البحراني الى القول المزبور لهذه النصوص معرضا بالشهيد الثاني انه لم يعثر عليها الا انه لم يكن له مناص عن القول المزبور وفي الرياض انه قيل في ذلك بالرجوع الى الامكان عادة ولا ثمرة الا مع ظهور المخالفة وهي غير معلومة وعلى تقدير تحققها فالاظهر العمل بالمعتبرة لكن فيه انه لم نعثر على عامل بمتن هذه النصوص على وجه يرتب عليه عدم قبول دعواها لو ادعت خلافها خصوصا في المولود سقطا وكانه لان تصديقها في اصل الوضع مع تباعد قبول قولها وضعه ومن ذلك ينفتح الاشكال فيما جزم به في لك اولا من دعوى ولادة ولد تام قبل الستة اشهر ولعله لذا اطلق الاصحاب هنا قبول دعواها في الوضع من غير تعرض لامكانه على الوجه المزبور بل كاد يكون صريح ما سمعته من القواعد لعله لعدم مدخلية صدقها وكذبها في ذلك في قبول قولها في ...

لكنها؛

لكن؛

الوضع ثم جيئا او لو ادعت الحمل فانكر الزوج كان القول قوله وان حضرت ولدا فانكر ولادتها له لاحتمال التقاطها انه وح فالقول قوله على كل حال لا
خلاف اجده فيه بين من تعرض له للاصل عنره ولامكان اقامة البينة بالولادة فلا يقبل مجرد قولها فيه والولد للفراش انما هو بعد ثبوت الولادة له على ان
واخبار الائتمان على انقضاء العدة انما هي اذا كانت حقيقة العدة معلومة انها بالوضع او بالاشهر او الاقراء دون ما اذا ادعت حقيقتها نعم قد يشكل باطلاق
قول الصادق تفويض الله الحمل لها بل الباقر العدة اليها بل هو مندرج في النهي عن الكتمان الذي يستشعر منه الائتمان كما انه قد يشكل ما هنا من عدم
تصديقها بالولادة لامكان اقامتها البينة بما تقدم سابقا في المعلوم انها حامل وانكر الزوج ولادتها اللهم الا ان يفرق بينهما بالاجماع على قبولها هنا دون
هنا فتامل جيدا واذا ادعت انقضاء العدة التي يرجع امرها اليها بالاشهر فصدقها الزوج في هذه الدعوى ثم ادعى هو الرجعة قبل ذلك بالقول او الفعل فالقول
قول المرأة بيمينها على البت في الفعل وعلى عدم العلم لاصالة عدم مقتضى لانفساخ الطلاق الذي هو سبب البينونة بل قد عرفت فيما تقدم انه محكوم بترتب
اثره بمجرد وقوعه حتى يتحقق ما ينافيه وهو باق على مقتضاه في صور الشك التي منها المقام الذي لم يجعل فيه قول الزوج حجة شرعية في ذلك بل الظاهر عدم
الفرق بين سبق دعواها الانقضاء على دعواه الرجعة قبله وبين العكس ضرورة اتحادهما في الدليل المزبور نعم لو راجعها فادعت بعد ان اعترفها
بتحقق الرجعة من انقضاء العدة قبل الرجعة لتنفع الرجعة وغير محلها فالقول قول الزوج اذ الاصل صحة الرجعة فدعواها تقدم على مدعي الفساد وقولها
انما يقبل مع عدم معارضته لمثل الاصل المزبور الذي لا طريق لافساده ولو باخبارها بالانقضاء قبل تحقق الرجعة منه والاصل المسألة عبارة ط وهي
انها ان سبقت بالدعوى فادعت انقضاء العدة ثم ادعى الرجعة قبل الانقضاء فالقول قولها مع يمينها لانها مؤتمنة على فرجها وانقضاء عدتها وحكم
بوقوع البينونة بقولها فلا يقبل قول الزوج ووجب عليها اليمين لجواز كذبها فتحلف على انها لا تعلم بالرجعة قبل الانقضاء وان تعكس الامر كان القول قوله
مع يمينه لانها ما لم يظهر انقضاء العدة فالظاهر انها في العدة ويحكم بصحة الرجعة فاذا ادعت الانقضاء قبل الرجعة لم يقبل منها لانه امر خفي تريد به دفع الرجعة
التي حكم بصحتها ظاهرا ووجب عليه الحلف لجواز تصديقها فيحلف انه لا يعلم ان عدتها انقضت قبل الرجعة وان اتفقت الدعويان وجهل السابقة فمنهم من
ترجح بينهما فمن خرجت عليه فالقول قوله مع اليمين وهو الاقوى عندنا ومنهم من قال القول قولها مع يمينها لامكان صدق كل منهما والاصل ان لا رجعة
وكشف اللثام انه يمكن تنزيل عبارة عد في المسألة على موافقته بان تكون الفاء للتعقيب وهي نحو عبارة الكتاب قال ولو ادعت الانقضاء فادعى الرجعة قدم
قولها مع اليمين ولو راجع فادعت بعد الرجعة الانقضاء قبلها قدم قوله مع اليمين لاصالة صحة الرجعة وح يكون الفاضلان ساكتين عن صورتي اتفاق الزمان
وجهل السابقة وفيه ان الاقوى عدم الافتراق بين الاقتران وترتبهما فرضا على الاخرى ثم كيف يكفي الزوج اليمين على عدم العلم بانقضاء العدة قبل
الرجعة وهو اعتراف بعدم العلم بصحة الرجعة بل لا فرق بين اعترافها بالرجعة وعدمه بعد ان كانت دعواهما المفروض قبول قولها بانقضاء ما
انقضاء العدة على زمان الرجعة واعترافها بعموم ما تحقق به الرجعة من القول مثلا لا ينافي الحكم بفسادها بسبب تاخرها عن انقضاء العدة التي قد جعل الشارع
امرها اليها وانها متى ادعت صدقت في دعوى ان تقدم انقضاء العدة على الرجوع من احوال العدة التي لم يجعل اليها وانما الذي جعل اليها نفس العدة
انقضاء او بقاء لا تقدمه على الرجوع ونحوه يدفعها اطلاق النصوص المتضمنة لكون العدة اليها الذي منه قولها قد انقضت العدة قبل ان راجعني من غير فرق
بين الاتفاق على تعيين يوم انقضاء العدة واختلافهما في يوم الرجوع بان قالت قد انقضت عدتي يوم الجمعة وصدقها على ذلك ولكن قال هو رجعت يوم
الخميس وقالت هي مثلا يوم السبت فان القول قولها وكذا لو اتفقا على وقت الرجعة يوم الجمعة وقالت هي انقضت عدتي يوم الخميس وقال الزوج قد انقضت يوم
السبت فان القول قولها في العدة المجعول امرها اليها وبين عدم الاتفاق على يوم الرجوع او الانقضاء بل هي تقول قد انقضت عدتي قبل رجوعك وهو يقول
قد وقع رجوعي قبل انقضاء عدتك ولو لم تعترفها بالرجعة بمقتضى الحكم بها عليها الاصالة الصحة لا مقتضى فيها لو قال رجعت منذ شهر فقالت هي قد انقضت
عدتي ضرورة كون الاصل الصحة ايضا والاعتراف هنا لا مدخلية له لكون العقد من جانب واحد بل نظيره قول المطلق هي طالق والامرة تقول انا حائض
وليس هو كقول المشتري بعتني وانا غير بالغ لكون البيع مشتركا الوقوع من الجانبين فقوله مناف لفعله نحو قول البائع بعتك وانا صبي وح فاصالة
الصحة بعد فرض كون الفعل من جانب واحد لا يقتضي الحكم به على الخصم مضافا الى ثبوت لفظ القبول قولها في تقدم الانقضاء المقتضي لبطلانه كون الحكم كذلك
حتى لو كانت العدة بالاشهر والفرض ان النزاع قد يقع بعد انقضائها في حصول الرجعة في اثنائها او خارج عنها فانه لا يحكم بكونها منها بمجرد قول الزوج عدم
الحكم بذلك كاف ومعدا استصحاب الزوجية على الامرأة الثابت بينونتها منه بالطلاق المتوقف فسخه على الرجوع في العدة ولم يثبت وبذلك يظهر لك النظر
في كثير من الكلمات المسطورة في المقام ضرورة انك قد عرفت عدم قبول قول الزوج في حال من الاحوال من غير فرق بين اعترافها باصل الرجعة وعدمها وبين اتفاقهما
على تعيين زمانهما واختلافهما في زمن الانقضاء او بالعكس وبين اطلاقهما الدعوى من كل منهما بل ان لم نقل بقبول قولها في الاخير كان كل منهما مدع منكر
فيتحالفان فلا تتحقق رجعة ايضا الا مع فرض النكول واصل الصحة لا يحكم به على الاخر بعد فرض كون الفعل من جانب واحد مع انه معارض باطلاق ما دل على قبول
قولها فتدبر جيدا هذا كله اذا لم تتزوج والا فاذا تزوجت كانت الدعوى عليها على زوجها فيأتي فيها البحث المتقدم في النكاح لو ادعى زوجية امرأة رجل و
التفصيل الذي تقدم سابقا باق هنا وهو واضح بادنى التفات كوضوح ثبوت زوجيتها للمدعي الرجعة لو اقام بينة وان لم تعلم هي بذلك فانه احق بها
من الاخر بلا خلاف اجده نصا وفتوى الا ما يحكى عن بعض البحرانيين من اشتراط صحة الرجعة بعلمها بها لبعض النصوص الشاذة القاصرة عن معارضة
غيرها من وجوه بل في بعض النصوص عن امير المؤمنين نسبة ذلك الى عمر وانه لا يفتي به مجنون فالمسألة من الواضحات وان اطنب المحدث البحراني
وقال لمكان الخبر المزبور المعارض بغيره الموافق للمحكي عن عمر المخالف لفتوى الاصحاب اجمع ان المسألة قد بقيت في قالب الاشكال والله الموفق لنا
وله في كشف الحال والتسديد للمقال ولو ادعى انه راجع زوجته الامة في العدة فصدقته فانكر المولى وادعى خروجها قبل الرجعة فالقول قول الزوج

فلا يقبل

كتاب الطلاق

فلا يقبل من المولى في ذلك الا ببينة لان الامر في العدة اليهما ولكون الحق بينهما وقد ارتفعت سلطنة المولى عنها بالنكاح ما دام باقيا لكن المعلوم ان الطلاق الرجعي
والرجعة فيه من توابعه فالامر فيه اليهما بل قيل ان القائل الشيخ فيما حكي عنه انه لا يكلف الزوج اليمين على ما ادعاه لما عرفت من انحصار تعلق حق النكاح
بالزوجين ولكن فيه تردد بل منع ناشئ من ذلك ومن كون المولى الحقيقة مدعيا الارتفاع علقة النكاح فيتوجه له اليمين عليه لعموم اليمين على من انكر كالوادعى عليه
الطلاق البائن مثلا ولعله الاقوى **المقصد الرابع** في جواز استعمال الحيل وهو باب واسع في الفقه يختلف باختلاف ابوابها الفقهية حدة وقصور
وقد اشار الائمة عليهم السلام اليه في الجملة في التخلص من الربوا والزكوة وغيرها بل في صحيح ابن الحجاج نوع منه لذلك قال سألته عن الصرف الى ان قال فقلت له
اشترى الف درهم ودينار بالفي درهم قال لا باس ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم
يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال بل قد ورد في الصلوة لا يبطلها غير تجاهل الهما
فيه بها وما دل في تفسير العسكري في قوله تعالى ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين عن علي بن الحسين كان هؤلاء
قوم يسكنون على شاطئ بحر فنهاهم الله تعالى وانبياؤه عن اصطياد السمك في يوم السبت فتوصلوا الى حيلة ليحلوا بها لانفسهم ما حرم الله تعالى
عملوا طرقا تؤدي الى حياض فتهيأ للحيتان الدخول من تلك الطرق ولا يتهيأ لها الخروج اذا همت بالرجوع فجاءت الحيتان يوم السبت جارية على امان لها
فدخلت الاخاديد وحصلت في الحياض والغدران فلما كانت عشية اليوم همت بالرجوع منها الى اللجج لتأمن من صائدها فرامت الرجوع فلم تقدر وبقيت
ليلتها في مكان يتهيأ اخذها بلا اصطياد لاسترسالها فيه وعجزها عن الامتناع لمنع الامكان وكانوا ياخذون يوم الاحد يقولون ما اصطدنا في السبت
وانما اصطدنا في الاحد وكذب اعداء الله تعالى بل كانوا آخذين لها باخاديدهم التي عملوها يوم السبت حتى كثر من ذلك مالهم انما هو لعدم موافقة الحيلة
للتخلص من النهي عن الاصطياد وهو الطاعة والامتثال في مقام الاختبار لهم ولعل من ذلك ايضا ما تعاطاه بعض الناس في هذه الازمنة من التخلص مما في ذمته من
الخمس والزكوة ببيع شيء ذي قيمة رديئة بالف دينار مثلا من فقير برضا يحتسب عليه ما في ذمته عن نفسه ولو بان يدفع له شيئا فشيئا مما هو مناف للمعلوم من الشارع
من كون المراد بمشروعية ذلك نظم العباد وسياسة الناس في العاجل والاجل بكفاية حاجة الفقراء من مال الاغنياء بل فيه نقض للغرض الذي شرع له الحقوق
وكل شيء تضمن نقض غرض اصل مشروعية الحكم يحكم ببطلانه كما اومأ الى ذلك غير واحد من الاساطين ولا ينافي ذلك عدم اعتبار اطراد الحكمة ضرورة
كون المراد هنا ما عاد على نقض اصل المشروعية كما هو واضح ولعل ذلك هو الوجه في بطلان الاحتيال المزبور لا ما قيل من عدم القصد حقيقة للبيع
الشراء بالثمن المزبور حتى انه لذا جزم المحدث البحراني بعدم جوازه لذلك اذ هو كما ترى ضرورة امكان تحقق القصد ولا رادة ترتب الحكم وتحصيل الغرض
اذ لا يجب مراعاة تحقق جميع فوائد العقد كما اعترف هو به في العقد على الصغيرة آنا ما للتحليل للنظر بل اشارت اليه النصوص في بيع ما يساوي
القليل بالكثير تحصيلا للربح الذي به يتخلص عن الربوا الذي منه علم عدم منافاة ذلك لغرض الشارع بما حرمه من الربا فلبس هو عائدا على نقض غرض اصل
المشروعية فالتحقيق حينئذ ما عرفت نعم قد يقوى ان فتح الباب المزبور يعود على الغرض بالنقض فلا ينافيه ما يصنعه بعض حكام الشرع في بعض الاحوال
مع بعض الناس لبعض المصالح المسوغة لذلك ضرورة انه قد يتفق شخص غلب الشيطان عليه في اول امره ثم ادركته التوبة والندامة بعد ذلك ثم صار
صفر الكف مما ملك ولكن ذمته مشغولة بحق الخمس مثلا فان الظاهر جواز السعي في خلاصه بل رجحانه بالطرق الشرعية التي يندرج بها في الاحسان وتفريج
الكربة عن المؤمن ونحو ذلك من الموازين الشرعية المامور بها وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز التوصل بالحيل المباحة شرعا دون
المحرمة في اسقاط ما لولا الحيلة لثبت كطلاق لا دلة وعمومها مع عدم العلم بمنافاة ذلك لغرض الشارع ومطلوبه بل لو توصل بالمحرمة اثم وتمت الحيلة
وترتب الحكم الشرعي عليها باعتبار تحقق موضوعه وعنوانه فلو ان امرأة مثلا حملت ولدها على الزنا بامرأة لتمنع اباه من العقد عليها او بامة يريد ان يتسرى
بها فقد فعلت هي وولدها حراما ولكن حرمت الموطوءة على قول من يثبت الحرمة بالزنا لتحقق موضوعه وان كان المقصود منه ذلك وهكذا غيره الا ان يثبت
من الشارع ما يقتضي معاملته بضد غرضه كما في طلاق المريض وحرمان القاتل من الارث ونحوهما اما لو توصل بالمحلل كما لو سبق الولد الى العقد عليها
في صورة الفرض لم يأثم وترتب حكم حرمة نكاح حليلة الولد وكذا لو كرهت المرأة زوجها واردت انفساخ العقد بينهما فارتدت بقولها بما علمته
وان لم تزل اعتقادها انفسخ النكاح وبانت منه فعلا مع عدم الدخول والى انقضاء العدة معه اذا المرتبت والمناقشة فيه بما في الحدائق بان مرجعها الظاهر
الكفر من غير زوال اعتقاد الاسلام وهو غير موجب للارتداد شرعا يدفعها ما عرفت من امكان فرضها بالارتداد القولي نعم قد يناقش فيما صدره من هذا
الباب من الحيل النكاح امرأة في عدة جماعة في يوم واحد بان يتزوجها احدهم ويدخل بها ثم يطلقها ثم يتزوجها ثانية ويطلقها من غير دخول فتحل للاخر
باعتبار كونها غير مدخول بها وسقطت العدة الاولى عنها بنكاح ذي العدة لها فانها الا عدة عليها بالنكاح وهكذا الثاني والثالث الى تمام الفرض
او لا عندنا لاشتراط صحة الطلاق بكونه في غير طهر المواقعة نعم يتم ذلك عند العامة القائلين بعدم اشتراط ذلك ومن هنا حكي عن الفضل بن شاذان الزام
مثل هذا مشنعا عليهم في طلاق الخلع والطلاق البائن بل عن المفيد حكاية ذلك عن الفضل ثم قال في الموضع الذي لزمت هذه الشناعة فقهاء العامة دون
الامامية انهم يجيزون الخلع والظهار والطلاق في الحيض وفي طهر المواقعة من غير استبانة طهر والامامية تمنع ذلك ولذا سلمت مما وقع فيه المخالفون لكن فيه
انه لازم لهم في المتمتع بها اذا وهبها المدة ثم عقد عليها ثم طلقها قبل الدخول وهكذا الاخر الى العشرة ولا مخلص من ذلك الا بدعوى سقوط العدة الاولى
لغير الزوج الاول كما صرح به الكاشاني والمحدث البحراني بل هما فيما حكي عنه لكن الانصاف عدم خلوه من الاشكال لانقطاع حكم العدة الاولى بالعقد
الثاني عليها فلا وجه للعدة منها بعد الطلاق الذي لا دخول معه ضرورة عدم صدق ان عدة من النكاح الاول عليها مع انها ان بطل فعلا ولعله لذا حكي
عن الفاضل الداماد التصريح بعدم العدة عليها معه بل بما قبل انقضاء المدة والله العالم ولو ادعى عليه دين فقد برئ عنه باسقاط او تسليم او غيرهما

من جوابه عنه بدعوى الاسقاط ان ينقلب اليمين الى المدعي لعدم البينة فيحلف ويأخذ منه الدين فانكر الاستدانة وحلف جاز لكن بشرط ان يوري ما
عزم به على الكذب في اصل الكلام عن الحنث في اليمين بل هو في الثاني آكد بان يضمر في نفسه ظرفا مكانا او زمانا او حالا من الاحوال التي يخرج بها عن ذلك
بل خطأ في الشهيد بني ذلك الفرع عليه من اشتراط الجواز بالتورية المزبورة وكذا الكلام لو خشي الحبس ظلما لاعساره ونحوه مدين يدعى عليه فانكر موريا وحلف
كل ذلك ولا يشكل ذلك بان مقتضى اللزوم عن الكذب وعن الحلف كاذبا بالوكالة لمدعي مجهولا المعلومية اختصاص جواز المزبور لمكان الضرورة والا فالبينة
ابدا بينة المدعي اذا كان محقا على وجه لا يحتاج الى التورية المزبورة في دفع اثم الكذب فيحلف بالله كاذبا للمدعى عليه اذا كان ظالما انها نية الحالف اذا كان
مظلوما في الدعوى ففي خبر مسعدة بن صدقة سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول وقد سئل عما يجوز وما لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال قد يجوز في موضع ولا
يجوز في آخر فاما ما يجوز فاذا كان مظلوما فما حلف عليه فهو على نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم وبه يقيد اطلاق صحيح صفوان
سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه قال اليمين على الضمير لكن قد يناقش بعدم ظهور الخبر المزبور باشتراط الجواز بالتورية
المزبورة بل اقصاه الجواز واحتمال الاكتفاء في الاستدلال على اعتبار ذلك بما دل على حرمة الكذب فضلا عن الحلف بالله كاذبا مع فرض شرعيته قسم خاص
لا يتوقف خلاصه عن الظلم بالمحرم يدفعه ظهور جملة من النصوص بعدم حرمة الكذب في نحو الفرض قال زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام نمر بالمال على العشار فيطلبون
منا ان نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك قال فاحلف لهم فهو احلى من التمر والزبد وقال لو لبث هشام المرادي فديته من مصر ومع
رفيق لي ومررت بالعشار فسألوني فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بقولي للعشار فقال ليس عليك شيء وفي صحيح الحلبي
سألته عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله قال نعم وخبر محمد بن مسعود الطائي قلت لابي الحسن عليه السلام ان امي تصدقت علي بدار لها او قال
بنصيب لها في دار فقالت استوثق لنفسك فكتبت اني اشتريت وانها قد باعتني واقبضت الثمن فلما ماتت قال الورثة احلف انك اشتريت ونقدت
الثمن فان حلفت لهم اخذته وان لم احلف لهم لم يعطوني شيئا فقال عليه السلام فاحلف وخذ ما جعلت لك وخبر ابي محمد الصباح قلت لابي الحسن عليه السلام ان امي
تصدقت علي بنصيب لها في دار فقلت لها ان القضاة لا يجيزون مثل هذا ولكن اكتبيه شراء فقالت اصنع من ذلك ما بدا لك في كل ما ترى انه يسوغ لك
فتوثقت فاراد بعض الورثة ان يستحلفني اني قد نقدتها الثمن ولم انقدها شيئا فما ترى فقال احلف له الى غير ذلك من النصوص المؤيدة بما ورد
في الكذب مصلحة من ان المصلح ليس بكاذب بناء على انه دفع الضرر عن نفسه او غيره من المصلحة ايضا وبما اشتهر على السنة اهل العلم بحسن الكذب النافع و
قبح الصدق الضار مدعين وصول العقل الى ذلك فتأمل جيدا ومن الغريب ما في ظ قول المصنف ولو اكره على اليمين انه لا يفعل شيئا محللا فحلف ونوى ما
يخرج به عن الحنث جاز مثل ان يوري انه لا يفعله بالشام او بخراسان او في السماء او تحت الارض عدم الفرق في اعتبار التورية المزبورة في الجواز بين الاكراه
وعدمه وقد عرفت سابقا وتعرف في كتاب الايمان انه لا ينعقد يمين المكره ولا اثم عليه وان لم يور كما لا عبرة بيمين ذلك ومن هنا قال المطابق من المثال
ان يحمله على الحلف على ذلك على وجه الاكراه فيوري بما ذكره ونحوه من المخصصات الزمانية والمكانية والحالية فيخرج به عن الحنث وهو الاثم في مخالفة مقتضى اليمين
وكذا الكلام في قوله ولو اجبر على الطلاق كرها فقال زوجتي طالق ونوى طلاقا سابقا او قال نسائي طوالق وعنى نساء الاقارب جاز بل وقوله ولو اكره على
اليمين انه لم يفعل كذا في الزمن الماضي فقال ما فعلت كذا وجعل ما موصولة لا نافية صح اللهم الا ان يريد للبيان اصل الجواز او جوازه في الجملة لا ان ذلك
شرط في صورة الاكراه بل قد عرفت قوة جواز الكذب في السابق للنصوص السابقة لدفع الضرر من غير تورية بل الظ عدم الاشكال في الجواز بلا تورية في المثالين
الاولين ضرورة ان اليمين والايقاع يتبع القصد لان المقام ليس مقام محاورة وتداع كي يلحظ فيه مقام المخاطبة نعم في المثال الثالث لا اشكال في جوازه كذبا
بلا تورية في صورة الاكراه بل وفي المصلحة التي يسوغ معها الكذب وان كان الاولى مع ذلك قصد التورية اما بدونها ففي جواز التورية والخروج بها عن اثم
الكذب في الحلف كاذبا وعدمه قولان قد يظهر الثاني منهما مما تقدم للمصنف من قوله ايضا ولو اضطر الى الاجابة بنعم فقال نعم وعنى الابل او قال نعام وعنى
نعام البر قصدا للتخلص لم يأثم من حيث تقييده ذلك بالاضطرار ولعله لصدق الكذب عرفا معها في المحاورات اذ اللفظ محمول على حقيقته المتبادرة وكذا المجاز
المقترن بقرائن الاحوال والمقال وقيل بالاول اي جواز التورية مطلقا ما لم يكن ظالما لان العدول عن الحقيقة سائغ والقصد مخصص بل في ذلك وهذا هو
الاظهر لكن ينبغي قصره على وجه المصلحة كما يروى عن بعض السلف الصالح انه كان اذا ناداه احد لا يريد الاجتماع به يقول للجارية قولي له اطلبه في
المسجد وكان آخر يخط دائرة في الارض ويضع فيها اصبع الجارية ويقول لها قولي له ليس هنا واقصد داخل الدائرة قلت ربما يؤيده ما في بعض النصوص من
التعجب بكذب مع ان الكلام له وجوه وفي اخبار الصادق عليه السلام في حديث طويل قال لابي حنيفة عند تفسير رؤيا قصت عليه بحضره منه اصبت يا ابا حنيفة ثم لما
قام فسره الامام بخلاف ما ذكره ابو حنيفة فسئل عن قول اصبت فقال انما اردنا اصبت عين الخطاء ولكن الاولى بل الاقوى الاقتصار في الجائز منها مطلقا على
ما لا يقتضي صدق الكذب عرفا مما يتشابه فيه السامع ويحتمله القرائن الدالة على ذلك نحو ما سمعته من السلف الصالح لا مطلقا على التخصيص بالضمير
الذي لا يكفي في صرف الكلام عن الكذب عرفا فما سمعته من ذلك لا يخ من منع ونحوه ما ذكره في شرح قول المص وكذا لو حلف ما اخذ جملا ولا ثورا ولا عنزا
وعنى بالجمل السحاب وبالثور القطعة الكبيرة من الاقط وبالعنز الاكمة لم يحنث فانه قال هذا من اقسام التورية بصرف اللفظ المشترك الى بعض معانيه التي
على خلاف الظاهر في تلك المحاورة وهو قصد صحيح بطريق الحقيقة وان كان مرجوحا بحسب الاستعمال حتى يلزم فرض بلوغها حد المجاز من حيث تبادر الذهن
الى غيرها كان قصدها صارفا عن الكذب لان استعمال المجاز امر سائغ وان كان اطلاق اللفظ لا يحمل عليه عند التجرد عن القرينة فان المخصص هنا هو النية
فيما بينه وبين الله تعالى المسلم من الكذب حيث لا يكون ظالما بالدعوى عليه بيد ان ذلك الالم تسمعه التورية كما مر اذ قد عرفت سابقا ان اليمين المجردة عن
تعلق للغير يتبع ضمير الحالف حتى لو اراد من اللفظ ما لا يدل عليه حقيقة ولا مجازا وانما الكلام فيما يتعلق بالغير ولو على وجه المخاطبة والمحاورة والاخبار

كلام

في الاكراه على اليمين

سالفا

خلقه

لغيره

ونحوه فلا يجوز التورية بما ينافي ظ اللفظ اعتمادا على ما في ضميره لما عرفته من صدق الكذب عليه عرفا مع احتمال القول بعدم الحنث في اليمين مع التورية في
الضمير وان اثم لصدق الكذب عرفا لعكس ما تخيله مثل الحالف له هنا بين الحالف لا مع فرض كونه مدعيا نحو ما في اخر كلامه حمل ما في المتن على الثاني وح يتوجه
عليه ما سمعت ولو اتهم غيره في فعل فحلف المتهم بالفتح للمتهم بالكسر ليصدقنه في هذا الامر فطريق التخلص من ذلك مع ابقاء الامر على ابهامه اخباره بالنفي و
بالاثبات بان يقول فعلت وما فعلت فان ذلك لان احدهما صدق فيبر به وان كذب الاخر نعم انما يتم ذلك اذا لم يقصد التعيين والتعريف كما هو الظاهر
من اطلاق اللفظ والا لم يبر الا بالصدق في ذكر احدهما خاصة كما هو واضح ولو حلف ليخبرنه بما في الرمانة مثلا من حبة قبل كسرها مع فرض عدم ارادة التعيين
فالمخرج من ذلك ان يعد العدد الممكن فيها بان يبتدئ باقل عدد يعلم اشتمالها عليه ثم يضيف اليه الى ان يعلم خروجها عن ذلك فيقول فيها مثلا مائة حبة و
واحدة وهكذا الى ان يعلم حصول ذلك في ضمن ما ذكره من الاخبار نعم لو اراد التعيين لم يبر بذلك بل لابد من ذكرها والا حانث بابهامه الحب كما انه يبر باول الا
ان اراد المطلق من الخبر في كلامه الذي هو اعم من الصدق والكذب والمحتمل لهما وكيف كان فذلك وامثاله سائغ وقد اكثر العامة في الامثلة لهم في الطلاق بناء
منهم على جواز التعليق فيه والحلف به بل نحوه يجري عند الخاصة في الظهار مثلا القابل للتعليق عندهم فلو قال مثلا لامرأته ان اكلت هذه الرمانة مثلا فانت علي
كظهر امي تخلصت مع فرض لزوم الاكل منها في الجملة باكل البعض دون البعض على وجه يصدق عليها انها ما اكلتها ولو قال لها وهي صاعدة على السلم
ان نزلت عن هذا السلم فانت علي كظهر امي وان صعدت عليه فانت علي كظهر امي تخلصت بالطفرة او بحملها مقهورة منصعدا بها او بنزلها باضجاع السلم على
الارض وهي عليه او بانتقالها الى سلم اخر يكون في جنبه ونحو ذلك مما يكون به تخلصا عن مضمون ما ذكره ولو قال لها كل كلمة كلمتني بها ان لم اقل لك مثلها فانت علي كظهر
امي فقالت له انت علي كظهر امي تخلص بقوله لك مصرحا بعدم قصد الانشاء ولو كان في يدها كوز من ماء فقال ان قلبت هذا الماء او تركته او شربته او شربه غيرك
فانت علي كظهر امي تخلصت بوضع خرقة فيه مثلا فيشرب حتى ينفد ولو كانت في ماء فقال لها ان مكثت فيه او خرجت فانت علي كظهر امي حملها انسان في الحال
الى غير ذلك من الامثلة التي مرجع الجميع فيها الى نحو ما عرفت من الاتيان بما لا يصدق عليه المعلق عليه **المقصد الخامس في العدد** جمع عدة من العدد لاشتمالها
عليه غالبا وهي بحسب ما تضاف اليه فيقال عدة رجال وعدة كتب ونحو ذلك وشرعا ايام تربص المرأة الحرة بمفارقة الزوج او ذي الوطء المحترم بفسخ او طلاق او موت
او زوال اشتباه بل والامة اذا كان الفرقة عن نكاح او وطء شبهة نعم لو كان عن وطء ملك سميت بالاستبراء ولعل منه التحليل والامر سهل كيف كان فقد نطق
الكتاب والسنة والاجماع على مشروعية العدة في الجملة ولكن تمام الكلام في تفصيل ذلك يستدعي فصول **الاول** عدة على من لم يدخل بها قبلا ولا دبرا
سواء بانت بطلاق او فسخ او هبة مدة عدا المتوفى عنها زوجها فان العدة تجب مع الوفاة ولو لم يدخل بها كما ستعرف بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى قوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والنصوص المستفيضة او المتواترة قال الصادق عليه السلام في
صحيح الحلبي اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فليس عليها عدة تتزوج من ساعتها وتبينها تطليقة واحدة وفي موثق ابي بصير اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل
بها تطليقة واحدة فهي بائن منه وتتزوج من ساعتها ان شاءت وقال هو والباقر عليه السلام في صحيح زرارة في رجل تزوج امرأة بكرا ثم طلقها قبل ان يدخل بها ثلاث
تطليقات في كل شهر تطليقة قال بانت منه في التطليقة الاولى واثنتان فضل وهو خاطب يتزوجها متى شاءت وشاء بمهر جديد قيل له فله ان يراجعها
بعد ان دخل بها او لا واما قبل ان يدخل بها فلا رجعة له عليها قد بانت منه ساعة طلقها ولا خلاف في ان كلا من الدخول والمس يتحقق بايلاج الحشفة
قبلا او دبرا وان لم ينزل بل وان كان مقطوع الانثيين فضلا عن معيبهما الذي من المعلوم عادة عدم الانزال منه وعدم الحمل لما عرفته من تحقق
الدخول بالوطء منه لغة وعرفا وهو عنوان الحكم نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ضرورة كون المراد من التقاء الختانين الذي رتب عليه الغسل العدة
في المستفيض من النصوص والمتواتر وحكمة كون العدة لبراءة الرحم لا يجب اطرادها فيرتب الشارع الحكم على معلومية البراءة كما في غيرها من الحكم ويدل على ذلك المراد
مراد خاله في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام سئله ابي وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه
قال انما العدة من الماء قيل له فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب المهر والغسل والعدة وفي صحيحه الاخر عنه ايضا ملامسة النساء
هو الايقاع وموثق يونس بن يعقوب عنه ايضا لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج بل لا فرق بين القبل والدبر في ذلك بلا خلاف اجده فيه عدا
ما عساه يشعر به استشكال الفاضل في التحرير الاول بل ظ مرهم الاجماع عليه وان توقف فيه في الحدائق بدعوى انصراف المطلق الى الفرد الشايع الذي هو
المواقعة في القبل بل به يتحقق التقاء الختانين خصوصا بعدما تقدم من الخلاف في الغسل بدخولها فيه وتبعه في الرياض لولا الوفاق لكن قد يقال بعد
كون الدبر احد المأتيين واحد الفرجين وما تقدم سابقا من النصوص في تفسير قوله تعالى فأتوا حرثكم انى شئتم يمكن منع انساق منه الايقاع والاه
ونحوها غيره بل تسمع ترتب العدة على الالتذاذ في صحيح ابي عبيدة المنزل على ما يشمل ذلك كما انك سمعت ترتيبها على الماء الصادق بانزاله في الدبر
بعدم القول بالفصل على ان كونه شايعا مما يقع من الوطي لا يقتضي ندرة اطلاق الدخول والايلاج والوقاع والمس بل والوطي ونحوها عليه ولا اقل من كونه
بالشهرة او بالاجماع يقوى الظن بارادة ما يشمل الفرد المزبور من الالفاظ المزبورة لو سلم انسياقها خصوص القبل منها وبالجملة فالمناقشة المزبورة في غاية السقوط
فالمناقشة منهما بنحو ذلك فيما ذكره غير واحد من الاصحاب من عدم الفرق بين وطي الصغيرة والكبيرة بل هو ظاهر الجميع ضرورة ظهور النصوص المزبورة و
غيرها وضعية الحكم المزبور على وجه لا يختلف الحال بين الصغيرة والكبيرة كالغسل قوله عليه السلام في الصحيح المزبور انما العدة من الماء لا ينافي تصريحه بعد ذلك بوجود
سبب آخر وهو الادخال بل قد يقال لا فرق بين قصد الفعل وعدمه بعد تحقق اسم الدخول والالتقاء ونحوهما التي هي عنوان الحكم في النص والفتوى فلو
ادخلته وهو نائم ترتب الحكم وبذلك كله ظهر لك انه لا فرق بين القبل والدبر والصغيرة والكبيرة والفحل والخصي الذي يتحقق منه الايلاج
وان لم ينزل بل يدل على الاخير مضافا الى ما سمعت صحيح ابي عبيدة سئل ابو جعفر عليه السلام عن خصي تزوج امرأة وفرض لها صداقا وهي تعلم انه خصي فقال جائز

في العدد

النظر

علي

فقيل انه مكث معها ملمسا ثم طلقها هل عليها عدة قال نعم اليس قد لذ منها ولذت منه ولا يعارضه صحيح ابن ابي نصر قال سئل الرضا عن خصي تزوج امراة على الف درهم ثم طلقها بعد ما دخل بها قال لها الالف الذي اخذت منه ولا عدة عليها بعد قصوره عن المقاومة من وجوه فلا باس بطرحه او حمله على خصي لا يتحقق منه دخول فيكون المراد من دخوله بها الخلوة والتدبر من اخذها الالف على كل حال فهو اولى من الجمع بينهما بحمل الاعتداد في الاول على الندب المنافي للعلية لاصحاب والنصوص السابقة اما لو كان مقطوع الذكر سليم الانثيين فيلزم ان يجب العدة ان ساحقها فان كانت حاملا فبالوضع الا فبالاشهر دون الاقراء لامكان الحمل عادة بالمساحقة مع بقاء الانثيين ح ومن المعلوم ان الاصل في الاعتداد الحمل والتحرز عن اختلاط المائين ولذا انتفى عمن لا يحمل لمثلها ولشمول المس والدخول له لذلك عنه خرج عنه من الملامسة بسائر الاعضاء بالاجماع ومن مجبوب الذكر والانثيين جميعا لا لعلم عادة ببرائة الرحم ويبقى هذا المس داخلا من غير مخرج له ولفظ المبطن وان كان قطع جميع ذكره فالنسب يلحقه لان الخصيتين اذا كانتا باقيتين فالانزال ممكن ويمكن ان يساحق فينزل فان حملت منه اعتدت بوضع الحمل وان لم تكن حاملا اعتدت بالشهور ولا يتصور ان تعتد بالاقراء لان عدة الاقراء انما تكون عن طلاق بعد دخول والدخول يتعذر من جهته ولكن مع ذلك كله فيه تردد مما عرفت من ان العدة ترتبت على الوطي والدخول ونحوهما لا يصدق على المساحقة والمتحقق في عرف الشرع او مجاز مشهور في الوطي وكذا الدخول بحالها اقل من يتبادر الى الفهم على انه مطلق يتقيد بما دل على اعتبار التقاء الختانين او الادخال ونحوهما وامكان الحمل بالمساحقة لا يكفي في العدة بعد ان كان موضوعها في النص الفتوى الدخول ونحوه مما لا يتم لها نعم لو ظهر بالمساحقة حمل اعتدت منه بوضعه لامكان الانزال الذي يكون منه الولد فيلحق به لانه للفراش ويندرج بذلك تحت قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن بل في المسالك لو كان مقطوع الذكر والانثيين اي تعتد بالوضع لو ساحقها فحملت لكن قال على اشكال لعدم الفراش كون معدنا لمني الصلب بنص الاية ومن قضاء العادة بالعكس مع انتفاء الانثيين وبينه ان التحقيق الحاقه به مع الاحتمال المخالف للعادة لاطلاق قوله الولد للفراش بل قد يتجه القول بالاعتداد من ساحقه فضلا عن الاول وان لم تجد قائلا به كما انا لم نجد موافقا للشيخ في الاول لقوله في صحيح ابن سنان المروي انما العدة من الماء وقوله في صحيح ابي عبيدة اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة ومن الماء والتقي بهاوان صرح بعدة الدخول الى وجوب العدة للادخال الا ان الجمع بينهما وجوبها باحدهما بل مقتضى ذلك وهما بالاستدخال بما يثمر من غير جماع او ساحقها موطوئة حين تمام منه بحيث ان لم يكن اجماع كما هو الظاهر من بعض ان ارسال المسلمات في كشف اللثام وغيره وفي ذلك بعد ذكر ان المعتبر في الوطي غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا قال وفي حكمه دخول ماء الحرم في فرجها فيلحق به الولدان فرض وتعتد بوضعه وقطع الاصحاب عدم وجوبها بدون الحمل وعينه ان يتجه مع فرض كونه بحكم الاعتداد قبل ظهور الحمل مخافة اختلاط المائين بل لعل وجوب العدة لها حاملا يقتضي ذلك ايضا ضرورة معلومية اشتراط العدة لطلاقها بالدخول فان لم يكن ذلك بحكم لم يكن لها عدة حتى معارضة لظهور النصوص المزبورة في اعتبار الالتقاء والادخال الشامل وغيرهما الا ما يدعى منها المساحقة من غير فرق بين الحامل وغيرها والاية انما يراد منها بيان مدة العدة للحامل لا ان المراد منها بيان وجوب العدة على الحامل وان لم تكن مدخولا بها كما هو واضح بادنى تامل فمن الغريب ابتناءهم للعدة بالحمل من دون دخول ماء المحترم بها مع ان نصوص العدة التي سمعتها لا فرق فيها بين الحامل وغيرها وقد عرفت ان الاية ليست في بيان اسباب العدة بل هي في بيان اجل العدة نحو الثلاثة قروء والثلاثة الاشهر المذكور لغيرها كما لا يخفى واغرب من ذلك فرق الشيخ بين العدة بالاقراء والعدة بالاشهر باشتراط الاولى بالدخول بخلاف الثانية اذ هو كما ترى خارج عن النصوص المزبورة ونحو ذلك في الغرابة حكمهم بعدم العدة في المجبوب الذي لا فرق بينه وبين مقطوع الذكر خاصة بعد فرض حصول ماء منه في مساحقة يمكن تكون الولد منه ولو على خلاف العادة لاطلاق قوله الولد للفراش المفروض شموله المساحقة سليم الانثيين ولو كان المدعى الجامع الى المحل قوله انما العدة من الماء على ارادة بيان الحكمة لا السبب ولذا عبر باعتبار الادخال في العدة ولم يجعلوا ذلك سببين للعدة وحمل قوله اذا التقى الختانان على خصوص الالتذاذ بالادخال الاعظم بحيث يشمل المساحقة لكن كان المتجه عدم التزام العدة حتى مع الحمل منه وكونه محترما لا ينافي سقوط العدة المشترطة بالدخول المفروض عدمه فيكون حملها نحو حملها باستدخال نطفة من منيه او بمساحقة زوجته كانت حاملا ودعوى صعوبة التزام ذلك باعتبار كونها حاملا منه كصعوبة التزام عدم العدة لمائه المحترم منها الحمل لتكون ولد منه مع ان مشروعية العدة للحفظ عن اختلاط المياه والحكمة وان لم تطرد لكن لا يخفى الحكم الذي شرع لها معها فلابد الا القول بان للعدة سببين احدهما دخول مائه المحترم فيها بالمساحقة او بايلاج دون تمام الحشفة والثاني ايلاج الحشفة وان لم ينزل بل وان كان صغيرا غير قابل للنزول ثم منه فهو جيد الا ان المقام غير منقح والله اعلم بالصواب وكيف كان فلا تجب العدة فيما بينها وبين الله بالخلوة منفردة عن الوطي وعن بعض ما سبق فيها على الاشهر بل المشهور بل الجمع عليه وان كانت كاملة بالبلوغ وعدم الياس وكانت الخلوة تامة يكون بمنزله ووطيها فيما دون القبل والدبر لما سمعته من النصوص السابقة المؤيدة بالاعتبار وقد عرفت في كتاب النكاح معنى ما ورد من الاخبار الحاكمة بكون الخلوة كالدخول وما وافقها من كلام الاصحاب فلاحظ كي تعرف ذلك وتعرف الحكم ايضا فيما لو خلا ثم اختلفا في الاصابة فان القول قوله لما عرفت مع يمينه للاصل او قولها في الثبوت ترجيحا للظاهر على الاصل والله العالم

الفصل الثاني في عدة ذات الاقراء وهي المستقيمة الحيض وهي التي يأتيها حيضها في كل شهر مرة على عادة النساء وفي معناها معتادة الحيض فيما دون الثلاثة اشهر وربما مثلها التي تكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط العدد او لا وفيه ان معتادة الحيض بما زاد على ثلاثة اشهر لا تعتد بالاقراء وان كانت لها منه عادة وقتا وعددا كما ستعرف وكيف كان فهي تعتد بثلاثة اقراء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة وهي الاطهار هنا عندنا على الاشهر او وان ابن علاء ووا بنا لما اتفق فيه على خلاف فان ارسله بعضهم بل عن صريح الانتصار والخلاف وظاهر الاستبصار وغيرهما الاجماع عليه بل يمكن تحصيله او القطع بذلك ولو بملاحظة النصوص والفتاوى كما انه يمكن دعوى تواتر الادلة فيه او القطع بمضمونها وما تسمعه من المفيد من التفصيل بين الطلاق في مستقبل الطهر فثلاثة اطهار وفي اخره فثلاث حيضات مسبوق بالاجماع وملحوق به وان استقرب بعض جمعا بين النصوص لكن

كتاب الطلاق

التي تسمعها لكنه مع انه فرع المكافئة المفقودة من وجوه لا شاهد له ولا فرق فيما ذكرنا بين القول باشتراك لفظ القرء بين الحيض والطهر لفظا او معنى او حقيقة في احدهما مجاز في الاخر كما انه لا فرق بين القول بالخلاف في معنى القرء بالفتح والضم فان الاول للحيض ويجمع على اقراء والثاني للطهر ويجمع على قروء والقول باتحادهما وذلك لتصريح النص والفتوى بكون المراد هنا الاطهار على كل حال قال زرارة في الصحيح او الحسن سمعت ربيعة الرأي يقول ان من رأي ان الاقراء التي سمى الله في القران انما هو الطهر بين الحيضتين فقال كذب لم يقله برأيه ولكنه انما بلغه عن علي عليه السلام فقلت اصلحك الله تعالى كان علي عليه السلام يقول ذلك فقال نعم انما القرء الطهر يقرء فيه الدم فيجمعه فاذا جاء الحيض دفعه وعنه ايضا عن ابي جعفر عليه السلام القرء ما بين الحيضتين نحو صحيح ابن مسلم عنه ايضا وحسن زرارة عنه ايضا الاقراء الاطهار وفي المروي عن مجمع البيان وتفسير العياشي عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان عليا كان يقول انما القرء الطهر يقرء فيه الدم فيجمعه فاذا جاء الحيض قذفه قلت رجل طلق امراته من غير جماع بشهادة عدلين قال اذا دخلت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وحلت للازواج قلت ان اهل العراق يروون ان عليا كان يقول انه احق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقال كذبوا وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام المطلقة تبين عند اول قطرة من الحيضة الثالثة قال قلت بلغني ان ربيعة الرأي قال من رأيي انها تبين عند اول قطرة فقال كذب ما هو من رأيه انما هو شيء بلغه عن علي عليه السلام وفي خبر محمد بن مسلم عنه ايضا سألته عن الرجل يطلق امراته متى تبين منه قال حين يطلع الدم من الحيضة الثالثة تملك نفسها قلت فلها ان تزوج في تلك الحال قال نعم ولكن لا تمكن من نفسها حتى تطهر من الدم وخبر زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام اني سمعت ربيعة الرأي يقول اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة بانت منه وانما القرء ما بين الحيضتين وزعم انه انما اخذ ذلك برأيه فقال ابو جعفر عليه السلام كذب لعمري ما اخذ ذلك برأيه ولكن اخذه عن علي عليه السلام قلت وما قال علي عليه السلام فيها قال كان يقول اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ولا سبيل له عليها وانما القرء ما بين الحيضتين وليس لها ان تتزوج حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وفي موثق ابي بصير عنه ايضا سمعته يقول المطلقة تبين عند اول قطرة من الدم في القرء الاخير وموثق الجعفي عنه ايضا في رجل طلق امراته فقال هو احق برجعتها ما لم تقع في الدم الثالث الى غير ذلك من النصوص المعتبرة سندا الصريحة دلالة المعتضدة بعمل الاصحاب حتى ما تقدم منها في عدم جواز طلاق الحائض وانه مخالف للسنة لقوله طلقوهن لعدتهن بل وبقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن بناء على ما سمعته سابقا من تواتر النص بعدم صحة الطلاق في الحيض عدا ما استثني فيراد من العدة الطهر اي طلقوهن في وقت عدتهن وهو كونهن في طهر لم يواقعن فيه بل عن النبي صلى الله عليه وآله قرائته قبل عدتهن بل في جملة من نصوصنا تفسيره بذلك ومع ذلك كله فهي مخالفة للمروي كذبا عن علي عليه السلام كما ومالت اليه بل ومنه بعلاج وجر حمل النصوص القابلة لها على التقية في تلك الوقت ولا ينافيه بعض العامة في الازمنة المتأخرة الخاصة في كون العدة بالاطهار نحو صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة اقراء وهي ثلاث حيض ومثله مضمر ابي بصير مع احتمالها عدم استيفاء الحيضة الثالثة وموثق القداح عنه ايضا عن ابيه قال علي عليه السلام اذا طلق الرجل المرأة فهو احق بها ما لم تغتسل من الثالثة وقد سمعت تصريحه بان ذلك مكذوب على علي عليه السلام فلا بد حينئذ ان المراد انهم يروون ذلك عن علي عليه السلام او انه تقية خصوصا بعد ما سمعت من النصوص الكثيرة المتضمنة للرواية عن علي عليه السلام خلاف ذلك وكذا مرسل اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال جائت امرأة الى عمر تسأله عن طلاقها فقال الى هذا فاسأليه يعني عليا عليه السلام فقالت لعلي عليه السلام ان زوجي طلقني قال غسلت فرجك فرجعت الى عمر فقالت ارسلتني الى رجل يلعب قال فردها اليه مرتين كل ذلك ترجع فتقول يلعب قال فقال لها انطلقي اليه فانه اعلمنا قال فقال لها علي عليه السلام هل غسلت فرجك قالت لا قال فزوجك احق ببضعك ما لم تغتسلي فرجك بناء على ان المراد بغسل الفرج من الحيض وح يكون كالخبر السابق محمول على التقية بذكر الرواية عن علي عليه السلام وان كانت كذبا كما تضمنته النصوص السابقة وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يطلق امراته تطليقة على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها قال هو املك بها ما لم تحل لها الصلوة وخبر الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام هي ترث وتورث ما كان له الرجعة من التطليقتين الاولتين حتى تغتسل المحمول على التقية ايضا في ذلك الزمان باعتبار شهرة الرواية المكذوبة على علي عليه السلام في ذلك كما سمعت التصريح به من ابي جعفر عليه السلام في عدة نصوص معتبرة فلا اشكال ح بحمد الله تعالى في المسألة وما عن المفيد من الجمع بينهما بانه اذا طلقها في اخر طهرها اعتدت بالحيض وان طلقها في اوله اعتدت بالاطهار مع انه فرع التكافؤ المفقود من وجوه لا شاهد له وان استقربه الشيخ فيما حكي عنه وتبعه بعض متأخري المتأخرين ثم لا يخفى عليك عدم الفرق في العدة بالاقراء بين مطلقة ومفسوخ النكاح من قبله او قبلها والموطوئة شبهة بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر ثبوت عدة الطلاق بها او بالاشهر على حسب ما تسمعه من اقرانها لانها المتحققة في الخروج عن حكم العدة الثابت بسببها الذي قد عرفته سابقا وهو ادخال الحشفة او الماء وكان الاقتصار على ذكر المطلقة في المتن ونحوه لكونها الاصل في هذه العدة باعتبار ذكرها في النصوص كتابا وسنة الا ان الظاهر ثبوتها لمن عرفت لكونها الاصل للعدة او للتوقف اليقين على الخروج منها عليها بعد فرض حصول السبب كما انه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما تقدم في كتاب الحيض من الطهارة معرفة عدد ايام القرء في ذات العادة وفي غيرها حتى في التي لا عادة لها وترجع في تعيين حيضها الى التمييز ومع عدمه فالى عادة نسائها او الاقران او الثلاثة من شهر وعشرة من اخر او سبعة من كل شهر ضرورة بناء ما هنا على ما هناك كما هو واضح بادنى التفات ولا فرق في ذلك بين الحيض الطبيعي وبين ما جاء بعلاج وكذا الطهر لتحقق الصدق عرفا مع احتمال جعل المدار على المعتاد لكن لو اجاء لاحد من اصحابنا وكذا لا فرق بين الحيض والنفاس الذي هو كالحيض بما في النصوص السابقة من ان القرء ما كان بين الحيضتين محمول على الغالب او على الحاق ما هو كالحيض به وح فالمراد به المدة التي بين حيضتين او حيض ونفاس فلو طلقها بعد الوضع قبل ان ترى دما ثم رأت الطهر عشرا ثم رأت الحيض ثلاثا كان ما بينها طهرا بل في ذلك ونفاسين بان يمكن فرضه في نفاس حمل لا يعتبر وضعه في العدة كاحد التوأمين اذا طلقها بينهما قبل النفاس من الاول على كل حال فذلك كله اذا كانت المعتدة حرة سواء كانت تحت حر او عبد بلا خلاف اجده لما عرفت سابقا من ان المدار في العدة

الثالا الوجال نصا وفتوى ولو كانت امة فقرآن كما ستعرف وان كانت مبعضة ففي المبعضة من تغليب الحرية واصالة بقاء العدة الى ان يعلم الانقضاء
وبقاء التحريم الى ان يعلم الحل ومن اصالة البراءة من الزائد واستصحاب عدمه الى ان يثبت الناقل تحريمها اجمع الاولى وتخلفا للمحكى عن الشافعية ما
ثم ان ظ الكتاب العزيز اعتبار جميع مدة ما بين الحيضتين في الطهر لتوقف صدق الاقراء الثلثة على ذلك بل ربما كان ذلك ظاهر ما ورد في تفسير قوله
فطلقوهن لعدتهن من انه الطلاق قبل العدة لكن صريح الاصحاب على وجه لا يعرف فيه خلاف بينهم بل يمكن دعوى الاجماع عليه الاكتفاء في القرء الاول بلحظة
منه بعد الطلاق بل لعله ظاهر النصوص السابقة او صريحها ايضا ضرورة اكتفائها في خروج المطلقة في الطهر من العدة برؤية الدم الثالث سواء كان طلاقها
في ابتدائه او وسطه او اخره وح فلو طلقها وحاضت بعد الطلاق بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرءا ثم اكملت قرئين فاذا رات الدم الثالث فقد انقضت
العدة لما عرفت لا لان بعض القرء مع قرئين تامين يسمى الجميع ثلثة قروء نحو قول القائل خرجت لثلث مضين مع خروجه في بعض الثالث ونحو قوله
تعالى الحج اشهر معلومات والمراد شوال وذي القعدة وبعض ذي الحجة ضرورة كون ذلك مجازا محتاجا الى القرينة على انه منقوض بما لو تم الاولان واصبعت اليهما
بعض الثالث بان طلقها قبل الحيض بلا فصل او اتصل باخره فان القرء الاول ثم يحتسب بعد الحيض مع اعتبار اكمال الثالث اجماعا ولا يكفي دخولها فيه وان الحج
قد عرفت في محله ان المراد منها تمام ذي الحجة ولو صح استناد الحج البعض الافعال فيه كما عرفته في محله وبان حج بذلك ان احتساب بعض القرء الاول ان قل قرءا
في العدة للادلة الخاصة وهي ظ النصوص السابقة خصوصا بعد معلومية عدم اشتراط صحة الطلاق بوقوعه في اخر جزء الاول على وجه يكون ابتداء العدة
الطهر الذي هو الحيض ولا بوقوعه في ابتداء الطهر الاول على وجه لا يمضي منه الا مقدار زمان وقوع الطلاق كما هو واضح نعم قد اطلق غير واحد من
الاصحاب خروجها من العدة برؤية الدم الثالث كالنصوص لكن قيده المص بقوله هذا اذا كانت عادتها مستقرة بالزمان اي مضبوطة الوقت سواء كان
مع ذلك مضبوطة العدد اولا وان لم تكن كذلك بان اختلفت صبرت الى انقضاء اقل الحيض اخذا بالاحتياط وفيه ان الظاهر بناء المسألة على ما تقدم في كتاب الطهارة
من التحيض برؤية الدم مط لذات العادة وغيرها لقاعدة الامكان واصالة الحيض في دم النساء او اختصاص ذلك بذات العادة الوقتية دون غيرها فلا تتحيض
الا بعد مضي ثلثة واما احتمال وجوب الصبر هنا وان قلنا بالتحيض بالرؤية في ترك الصلوة والصوم فلا دليل عليه والاحتياط المزبور اقصى مراتبه الندب بل يمكن منعها
الصبر حتى في ذات العادة لامكان تخلفها بل وبعد الثلثة في غيرها لامكان استمرار الدم ورجوعها الى التمييز المقتضي كون الحيض اخر الدم او وسطه فغير
ذلك وما ابعد ما بين القول بوجوب الصبر المزبور في خصوص المقام للاحتياط في الاناث وبين القول بعدمه فيه وان قلنا به في خصوص الصلوة باعتبار
اطلاق النصوص هنا خروجها بالدم الثالث الذي هو طبيعة الدم المتحقق بمجرد رؤيتها وان كان فيه ايما انها مشابهة البيان خروجها بالدم الذي هو حيض لا الذي
فيه للعهد الذهني حقيقة لا الجنس فالتحقيق بناء المسألة على ما سمعته في كتاب الطهارة والاحتياط العام طريقه غير خفي كما هو واضح وكيف كان فظهر لك
مما ذكرناه ان اقل زمان تنقضي به العدة لذات الحيض ستة وعشرون يوما ولحظتان احدهما بعد الطلاق من الطهر الذي وقع فيه والثانية من الحيض لكن
لكن الاخيرة ليست من العدة وانما هي دلالة على الخروج منها فاعتبارها مقدمة لحصول العلم بذلك ضرورة ان العدة الاقراء بمعنى الاطهار وليست اللحظة المذكورة
من الطهر قطعا كما لا يقطع بعدم اعتبار شيء زائد على الطهر ولكن قال الشيخ هي من العدة لان الحكم بانقضاء العدة موقوف على تحققها ونظر الثمرة على القولين
في التوارث لو فرض موتها او موته في هذه اللحظة وفي الرجوع بها فيها وفي العقد عليها منها ولا ريب ان الاول احق لما عرفت بل مقتضى ما سمعته من التعليل
خروجها ايضا ضرورة عدم دخلته ما يتوقف عليه الحكم بالانقضاء فيها اعتبار انقضائه بل قد ينتقل من التعليل المزبور كون النزاع لفظيا وذلك لعدم التحقق
الخارجي في الزمان الحكمي الكائن بين الطهر والحيض على وجه تترتب عليه الثمرات المزبورة لعدم امكان تعرف اخر زمان الطهر المتصل باول زمان الحيض نحو ما قلنا
في اخر جزء انها المتصل باول جزء الليل فمراد الشيخ بكونها من العدة هذا المعنى او ما يقرب منه ضرورة كون المراد من اللحظة الجزء الزماني من حصول الدم
المتصل بالجزء الزماني ما قبله ولا يكاد يتحقق في الخارج على وجه تترتب عليه الثمرات المزبورة فتدبر جيدا هذا كله في ذات الحيض واما فيتصور انقضاء العدة
باقل من ذلك في ذات النفاس بان يطلقها بعد الوضع قبل رؤية الدم بلحظة ثم ترى النفاس لحظة لانه لا حد لاقله عندنا ثم ترى الطهر عشرة ثم ترى الدم ثلثا
ثم ترى الطهر عشرا ثم ترى الدم فيكون مجموع ذلك ثلثة وعشرين يوما وثلاث لحظات لحظة بعد الطلاق ولحظة النفاس ولحظة الدم الثالث التي منها ما
عرفت والله العالم ولو طلقها في الحيض على الوجه الذي قد مضى في الشرايط لم يقع الطلاق عندنا ولو وقع في الطهر ثم حاضت مع انتهاء التلفظ بحيث
لم يحصل زمان يتخلل الطلاق والحيض صح الطلاق لوقوعه في الطهر المعتبر ولم تعتد بذلك الطهر لانه لم يتعقب الطلاق حتى يكون عدة له اذ لا وجه لاعتدادها
بما وقع فيه الطلاق لعدم صدق كونها مطلقة الا بعده وح فتفتقر في انقضاء عدتها الى ثلثة اقراء مستأنفة بعد الحيض وذلك لا يكون الا برؤية الدم الرابع
بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بعد تحقق الغرض ولولاه لامكن الاشكال في صحة الطلاق المزبور بعدم صدق كونه للعدة المراد به طلاقها في طهر يكون عدة
لها خصوصا مع ملاحظة النصوص الواردة في تفسيرها بل قد عرفت سابقا اقتضاءها وقوع الطلاق واول الطهر ليحقق الاقراء الثلثة بعد العلم باغتفار
مقدار زمان الطلاق من الاول منها ولولا اشتراط صحة الطلاق بوقوعه في الطهر والتراخي وقوعه في اخر الاول وفي اثنائه مع عدم الاعتداد به منافاة الظاهر
الادلة المقتصر منها ولو بسبب طلاقها على احتسابه من العدة مع الوقوع في اثنائه وان قل اما مع الوقوع في اخر الجزء الحقيقي فهو وان صدق كون الطلاق في الطهر
لكن لا يصدق انه في الطهر الذي يكون عدة كما هو واضح والله العالم **فرع** لو اختلفا فقالت كان قد بقي من الطهر جزء بعد الطلاق لتحتسب به قرءا
فتقصر العدة بذلك فانكر هو ذلك لتحصيل طول مدة العدة التي يكون له الرجوع والتوارث وغيرها فلا ريب في ان القول قولها لما عرفته سابقا نصا
وفتوى من انها ابصر بذلك منه ومن ان المرجع في الطهر والحيض اليها وبها يخرج عن اصالة بقاء العدة واستصحاب الزوجية لكن ليس له مطالبتها بما دفع
اليها من النفقة اخذا له باعترافه كما انه ليس لها مطالبته بها ان لم يكن قد دفعها اليها اخذا باعترافها بل قد يقوى في الاول مع بقائه وضع عينها لكونها مجهول

المالك ينتظر بها انفاقها او الصدقة به عنها هذا وفي ذلك احتمال جواز اخذها منها في الاول بمعلومية اشتراط استحقاق المطلقة رجعيا النفقة ببقائها
على الطاعة كالزوجة وبدعواها البينونة لا يتحقق التمكين من طرفها فلا تستحقها على كل حال ولا يكون كالمال الذي لا يدعيه احد لان مالكه معروف
وفيه منع كون ذلك نشوزا مسقطا للنفقة المستحقة عليه باعترافه فتأمل جيدا والله العالم **الفصل الثالث** في ذات الشهور فنقول لا اشكال ولا
خلاف في ان التي لا تحيض خلقة او لعارض وهي في سن من تحيض تعتد من الطلاق والفسخ مع الدخول بثلثة اشهر اذا كانت حرة بل في كشف اللثام الاتفاق عليه
لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن والمنساق الحكم للغرض بل او له بناء على ما ستعرف وللنصوص المستفيضة
او المتواترة كصحيح الحلبي او حسنه عن الصادق ع عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلثة اشهر وعدة بل يندرج في ذلك من بلغت التسع ما دامت لم تصل
الى سن الحيض عادة بل وان بلغته ضرورة ان عدتها ما دامت لا تحيض ذلك نعم لو فرض عروض الحيض لها قبل مضي الثلثة اشهر على وجه يحصل لها ثلثة اقراء ليس بينهن
ثلثة اشهر بيض تكون ح من ذوات الاقراء كما ان ذوات الاقراء لو فرض عروض مانع لهن من ذلك على وجه لم يحصل لها الاقراء الثلثة على الوجه المزبور تكون
من ذوات الشهور لما ستعرفه من ان العدة احد امرين الاقراء الثلثة او الشهور ايهما سبق كان الاعتداد به وان لم تكن الشهور متصلة بالطلاق على الاصح الذي
ستسمع تحقيقه وانما المراد هنا بيان عدة التي لا تحيض وهي في سن من تحيض ما دامت على وصف عدم الحيض وهي ما عرفت كتابا وسنة واجماعا من
غير فرق بين الطلاق والفسخ وغيرهما من انواع الفراق بل ووطي الشبهة عدا الوفاة على نحو ذوات الاقراء كما هو واضح والله العالم وفي خبر الغنوي بيانا لما
ما ذكرنا سألت ابا عبد الله ع عن جارية طلقت لم تحض بعد فمضى لها شهران ثم حاضت اتعتد بالشهرين قال نعم وتكمل عدتها شهرا فقلت اتكمل عدتها
بحيضة قال لا بل بشهر يمضي اخر عدتها على ما مضى عليه اولها وخبر ابن سماعة في الجارية التي لم تدرك الحيض قال يطلقها زوجها بالشهور وقيل فان طلقها
تطليقة ثم مضى شهر ثم حاضت في الشهر الثاني فقال اذا حاضت بعد ما طلقها بشهر القت تلك الشهر واستانفت العدة بالحيض فان مضى بعد ما
طلقها شهران ثم حاضت في الثالثة تمت عدتها بالشهور فاذا مضى لها ثلثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وهي ترثه ويرثها ما كانت في
العدة مطرح اذ لم اجد عاملا به وبذلك ظهر لك ان لا عدة لمثل الفرض الا بالثلثة بل وفي غيره ممن يأتيها الدم عادة او اتفاقا في الازيد من الثلثة اشهر
اذ احتمال اعتدادها بالاقراء لو فرض حصول طهرها قبل الثلثة وان طالت مدتها الى السنة او السنتين فصاعدا لاختصاص الاعتداد هاهنا بعد انقضاء
الثلثة المختص بالغير من لياس كما ستعرف بعد انقضاء الثلثة باعتبار اشتراط اتصالها بالطلاق والا لزم كون لا اعتداد الا بالازيد من ثلثة وهو
ما تقدمها معها بل لعل المنساق من قوله اي الامرين سبق الاتصال واضح لفساد ضرورة ظهور ما تسمعه من الادلة في الاعتداد بها وان كانت منفصلة خصوصا
مع ملاحظة المفهوم مما هو العمدة من صحيح جميل الاتي ولا يضر اضافة ما تقدمها اليها في الاعتداد من حيث معلومية احتساب ما قارن الطلاق من الزمان منها
ولو لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ولا ينافي ذلك كونها معتدة بالثلثة اشهر ايضا كما هو واضح بادنى تدبر بل من تامل ما يأتي من النصوص المتضمنة لاعتدادها
بها في ذات العادة التي هي خمسة اشهر او ستة او سنة او ازيد او انقص يكاد يقطع بما ذكرنا ضرورة ان من افرادها ما لو طلقها في قرب عادتها بحيث تأتيها
الدم قبل الثلثة ثم يتأخر الى السنة مثلا والله العالم وكيف كان ففي اليائسة التي بلغت سن اليأس خمسين او ستين او الاولان لم تكن قرشية او
نبطية والا فالثاني والتي لم تبلغ التسع الذي هو اول سن امكان الحيض روايتان احدهما انهما تعتدان بثلثة اشهر وهي مضمرة ابي بصير عدة التي لم
تبلغ المحيض ثلثة اشهر والتي قعدت عن المحيض ثلثة اشهر وخبر ابن سماعة عن الصادق ع في الجارية التي لم تدرك الحيض يطلقها زوجها بالشهور وخبر هرون
بن حمزة الغنوي سأله عن جارية طلقت ولم تحض بعد فمضى لها شهران ثم حاضت تعتد بالشهرين قال نعم وتكمل عدتها شهرا فقلت اتكمل عدتها بحيضة
قال لا بل بشهر يمضي اخر عدتها على ما يمضي عليه اولها وخبر ابي بصير عنه عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تطهر ثلثة اشهر مضافا الى صحيح الحلبي السابق و
غيره بل والاية كما ستعرف وهو خيرة ابن سماعة والمرتضى وابن شهراشوب فيما حكي عنه واحتاط فيه ابن زهرة والرواية الاخرى لا عدة عليهما وهي حسنة زرارة
عن الصادق ع في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض ليس عليهما عدة وان دخل بهما وموثقة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ايضا ثلث يتزوجن على
كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قلت
وما حدها قال اذا كان لها خمسون سنة وصحيح حماد بن عثمان سألت ابا عبد الله ع عن التي قد يئست من المحيض والتي لا تحيض مثلها قال ليس عليهما عدة وحسنة
محمد بن مسلم سألت ابا جعفر ع يقول في التي قد يئست من المحيض يطلقها زوجها قال بانت منه ولا عدة عليها وحسنة محمد بن مسلم عنه ايضا التي لا تحيض مثلها لا عدة عليها
الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها فلا ريب في ان هذه هي الاشهر رواية بل وعملا بل لم نعرف القائل بالاولى عدا من سمعت بل بما ظهر من غير واحد
دعوى الاجماع في مقابله حتى ان الشيخ ره حكاه عن معاوية بن حكيم من متقدمي فقهائنا وعن جميع المتأخرين منهم والاصل الخلاف الاية السابقة المحكي عن المرتضى
الاستدلال بها بل هي العمدة له لان المعلوم من مذهبه عدم حجية مثل الاخبار السابقة بعد ان رد على نفسه بان فيها شرطا وهو قوله ان ارتبتم وهو منتف
عنهما ثم اجاب عنه بان الشرط لا ينفع اصحابنا لانه غير مطابق لما يشترطونه وانما يكون نافعا لهم لو قال تعالى ان كان مثلهن يحيض في الآيسات وفي اللواتي
لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهن يحيض واذا لم يقل تعالى ذلك بل قال ان ارتبتم وهو غير الشرط الذي شرطه اصحابنا فلا منفعة لهم به على ان الذي
قاله جمهور المفسرين واهل العلم بالتأويل بل كون المراد به ان كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها فهي هذه ويؤيده ما روي في سبب نزول
الاية ان ابي بن كعب قال يا رسول الله ان عددا من عدد النساء لم تذكر في الكتاب الصغار والكبار واولات الاحمال فانزل الله تعالى الاية فكان هذا دالا
على ان المراد بالارتياب ما ذكرناه لا الارتياب بانها آيسة او غير آيسة لانه تعالى قد قطع في الاية على اليأس من المحيض والمشكوك في حالها والمرتاب في انها
تحيض او لا تحيض لا تكون آيسة على انه لو كان المراد ذلك لكان حقه ان يقول ان ارتبن لان المرجع في ذلك اليهن وانما قال ان ارتبتم علم ارادة الارتياب

بالمعنى الذي ذكرناه وبه انه خلاف الظاهر من التعبير بالارتياب اذ لو كان ذلك المراد لكان المناسب التعبير بالجهل على ان جميع الاحكام واردة على حال الجهل بها فتكون ح لا فائدة فيه وخبر ابي مع انه مقدوح فيه بانه ان صح لزم تقدم عدة ذوات الاقراء مع انها انما ذكرت في البقرة وهي مدنية وتلك الاية في الطلاق وهي مكية في الجملة لا يتعين في غير البالغة والبائسة واما ما حكاه عن جمهور المفسرين واهل العلم بالتاويل فهو معارض بما في المحكي عن مجمع البيان في تفسيرها انا لا فلا تدرون لكبر ارتفع حيضهن ام لعارض فعدتهن ثلثة اشهر وهي اللواتي امثالهن يحضن لانهن لو كن في سن من لا تحيض لم يكن للارتياب معنى وهذا هو المروي عن ائمتنا عليهم السلام وفي صحيح الحلبي او حسنه عن الصادق ع سئله عن قول الله تعالى ان ارتبتم ما الريبة فقال ما زاد على شهر فهو ريبة فلتعتد ثلثة اشهر ولتترك الحيض وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض ومن ذلك كله يعلم ان المراد بالارتياب غير ما ذكره ولا يبعد ذلك التعبير بالياس لجواز ان يراد به ما هو المعروف عند الفقهاء ولا الرجوع اليهن في الحيض وعدمه لان ريبتها بها بوجوب سبابنا اذا رجعنا اليها بل قبل الرجوع اليها في الياس المعتبر شرعا ثم انه في الحقيقة خبر عن السن بل لعل التامل الجيد في الاية الشريفة يقتضي استفادة حكم عدة اربع نساء منها مفهوما ومنطوقا ضرورة ان البائسة المرتاب فيها تعتد ثلثة اشهر واما اللاتي لا يرتاب فيها وهي البالغة سن الياس فلا عدة لها لا الثلثة ولا الاقراء المعلوم حصر العدة بهما واما التي لا تحيض لفقد شرطها الشرط ايضا فالمرتاب فيها وهي البالغة سن الحيض فثلثة ايضا واما التي لا ارتياب فيها وهي غير البالغة فذلك فلا عدة لها على الوجه المزبور ولعل المراد من المحكي عن ابي فان الصغار والكبار شامل للجميع وبذلك يتم الفائدة من الاية الشريفة وعلى كل حال فلا ينبغي ان الظاهر خلاف ما ادعاه واما الاخبار فمع رجحان غيرها عليها من وجوه منها مخالفة العامة لا باس بحملها على ارادة من بلغت سن الحيض لكن لم تحض او انقطع حيضها لكن لم تبلغ سن الياس وبذلك كله ظهر لك الوجه فيما تسمعه من النصوص من كون العدة احد الامرين الاقراء او الاشهر ايهما سبق كان الاعتداد به ضرورة كون المستفاد من اية الاقراء وابة الاشهر ذلك فتدبر جيدا وحد الياس ان تبلغ المرءة خمسين سنة وقيل ستين سنة وقيل في القرشية والنبطية ستين سنة وفي غيرها خمسين وقد مضى تحقيق القول في ذلك في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل ولو كانت لا تحيض مثلها تحيض بمعنى ان انقطاع الدم عنها لا لمرض يعلم حاله اعتدت بثلثة اشهر اجماعا ان لم تسبقها اقراء ثلثة لم يكن بين الحيضتين منها ثلثة اشهر بيض وذلك لان هذه تراعي الشهور والحيض فان سبقت الاطهار فقد خرجت العدة وكذا ان سبقت الشهور لقول ابي جعفر ع في صحيح جميل عن زرارة امران ايهما سبق بانت به المطلقة المسترابة تستريب الحيض ان مرت بها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت به وان مرت ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت بالحيض قال ابن ابي عمير قال جميل وتفسير ذلك ان مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور وان مرت بها ثلثة اشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت وقول احدهما ع في موثق زرارة اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت ثلثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها وان مرت ثلثة قروء فقد انقضت عدتها هذا ولكن قد يتوهم من عبارة المص وما شابهها كقواعد الفاضل وغيرها اختصاص هذه وهي التي يرتفع طمثها لم يعلم ما الذي رفعه المعبر عنها بمثلها من تحيض بالحكم المزبور ومن هنا توهم بعض الناس كالصيمري ان التي يعلم الوجه في رفع طمثها كالرضاع ونحوه تعتد بالاقراء وان طالت مدتها وان كان نحو المحكي عن القاضي الا انه مخالف للنص الفتوى خصوصا المرضعة التي ورد فيها بالخصوص خبر ابي العباس سئلت اباعبدالله ع عن رجل طلق امرته بعد ما ولدت وطهرت وهي امرءة لا ترى دما ما دامت ترضع ما عدتها قال ثلثة اشهر مضافا الى معلومية صدق المسترابة التي تستريب الحيض عليها وعلى غيرها ممن بلغت سن الحيض ولم تحض بل قد عرفت تحقق الريبة في الصحيح المزبور بتاخر الحيض عن شهر كما انك قد عرفت النصوص المتضمنة للاعتداد بالثلثة اشهر لمستقيمة الحيض اذا كان في ازيد من ثلثة اشهر ومن هنا يعلم الوجه في تفسير مستقيمة الحيض المتقدمة سابقا التي ذكرنا اعتدادها بالاقراء بمن لم يتاخر حيضها عادة عن الثلثة اشهر كما سمعته في تفسير جميل وبذلك يتضح لك عموم الضابط المزبور لكل معتدة من الطلاق وما يلحق به وهو اي الامرين سبق اليها اعتدت به من غير فرق بين افرادها جميعها وانما خص المص والفاضل المذكورة في الحكم المزبور لان فرض الاولى انها لا تحيض فليس لها ح الا الثلثة اشهر اما مع فرض سبق الحيض اليها فلا ريب في انها من ذوات الاقراء اذا كانت تاتيها قبل الثلثة اشهر ولارادة ترتب الحكم الاتي وهو تربص تسعة اشهر الذي يمكن دعوى اختصاصها بها دون غيرها ممن سبق اليها وهو الذي اشار اليه بقوله اما لو رات في الثالثة حيضا وتاخرت الثانية او الثالثة صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل بسبب التاخر المزبور ثم ان تم اقراؤها او وضعت فذاك والا اعتدت بعد ذلك بثلثة اشهر وهو اطول عدة والاصل فيه خبر سودة بن كليب سئل ابو عبدالله ع عن رجل طلق امراته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلثة اشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلثة اشهر اخرى ولم تدر ما رفع حيضها قال ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع طمثها فلا تدري ما رفعها فانها تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت المنجبر سنده بعمل الاصحاب لكنه كما ترى خاص بمستقيمة الحيض التي عرض لها ارتفاع الحيض ولم تعلم بسببه من المحتمل كونه الحمل اذ لا يرفع الحيض الا فساده او حمل وكان المتجه انتظارها الى تمام التسع التي تتم بها الاقراء او ثلثة اشهر بيض او وضع الحمل ومن هنا اقتصر عليها ابن ادريس فيما حكي عنه الا انه طرح الخبر المزبور الذي قد سمعت انجباره بالعمل فالمتجه الجمود على موضوعه من غير تعد لما ينافي الضابط الذي ذكرناه وهو الاعتداد باسبق الامرين اليها واما ما في رواية عمار عن الصادق ع من انها تصبر سنة ثم تعتد بثلثة اشهر قال سئل عن رجل عنده امرءة شابة وهي تحيض كل شهرين او ثلاثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال امر ها شديد تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلث حيض متى حاضت ثلثا فقد انقضت عدتها قيل له وان مضت سنة ولم تحض فيها ثلث حيض قال اذا مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض يتربص بها بعد السنة ثلثة اشهر ثم قد انقضت عدتها قيل فان مات او ماتت فقال ايهما مات فقد ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا فلم اجد عاملا وان ارسل القول به في بعض العبارات لكن لم اتحققه نعم في الانتصار

كتاب الطلاق

حمله على ضرب من الندب والاحتياط واستوجهه غير واحد ممن تاخر عنه وعنه في النهاية تنزيله على احتباس الدم الثالث فقال المص هو تحكم نعم ما يشعر بذلك فيه لكن في كشف اللثام تعليله بخصوصية الاولى في احتباس الثاني بخلافها فانه قال لم تحض في السنة ثلثا وهو اعم مع انه مناسب للاعتبار فانها احتباس الثاني تتربص تسعة اشهر للحمل وثلثة للعدة كما هو قضية الخبر الاول وذلك انه لم تر ما في الثلثة بعد التسعة فان رات دما في اخر السنة لم يكن بد من التربص ثلثة اخرى لتمر عليها بيضا او مع الدم الثالث فلحمل الخبر الثاني عليه لان السائل انما ذكر انها لم تحض في السنة ثلثا قال فاندفع ما في الشرائع من انه تحكم مع عدم ابتنائه على ان السنة اقصى مدة الحمل كما في النكت الا انه لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم ذكر ما يقتضي دفع التحكم الذي هو منشأ عدم اشعار الخبر المزبور بل ولا غيره باحتباس الدم الثالث الذي لا يناسبه اطلاق اعتبار الثلثة اشهر لامكان اثباته قبل مضيها على ان الاشهر البيض تقدمت في زمن التسعة واحتمال الحمل لا ينافي الاعتداد بكونها عدة بعد معلومية العكس بانقضاء التسع او السنة على ان احتباس الثاني او الثالث لا مدخل له في صحة الاحكام لان احتمال الحمل يوجب فيها اعتبار الاثنين كما يوجب في الواحدة واقصى الحمل مشترك بين جميع افراد النساء بالتسعة او السنة او غيرهما فلا فرق بين جعل مدة التربص للعلم بالبرائة من الحمل سنة تارة وتسعة اخرى يرجع الى التحكم الا على احتمال تذكره في نصوص محمد بن الحكيم الاتية في دعوى الحبلى الى غير ذلك مما لا يخفى ومن هنا قال بعد ذلك على كل من هذه الاقوال يخالف الحكم في هذه الصورة ما تبين سابقا من الاعتداد باسبق الامرين من الاشهر الثلثة البيض والاقراء الثلثة فالمتحصل هنا ان رات الدم مرة او مرتين ثم ارتفع لليأس لم تنقض عدتها الا ان استرابت بالحمل صبرت تسعة اشهر او سنة او خمسة عشر شهرا او الا اعتدت باسبق الامرين وقوي في المختلف قول القاضي اذا كانت المرءة ممن تحيض تطهر وتعتد بالاقراء اذا انقطع عنها الدم لعارض من مرض او رضاع لم تعتد بالشهور بل تتربص حتى تاتي بثلثة قروء وان طالت مدتها وان انقطع لغير عارض ومضى لها ثلثة اشهر بيض لم تر فيها دما فقد انقضت عدتها وان رات الدم قبل ذلك ثم ارتفع حيضها لغير عذر اضافت اليها شهرين وان كان لعذر صبرت تمام تسعة اشهر ثم اعتدت بعدها بثلثة اشهر فاذا ارتفع الدم الثالث صبرت تمام سنة ثم اعتدت بثلثة اشهر بعد ذلك الجميع كما ترى ضرورة ان ما ذكره في المختلف لا يوافق شيئا من الضوابط بل ولا الفتاوى لما سمعته من ان مسترابة الحمل لا يجب عليها الصبر تسعة فضلا عن السنة والخمسة عشر شهرا وكذا قول القاضي الذي جعله وجها من ذلك فان التفصيل المزبور فيه مناف لما عرفت وكذا اضافة الشهرين بل وغير ذلك فانما المتجه الجمود على مضمون خبر سودة المزبور لا انه يجعل قاعدة كلية في كل مسترابة ضرورة مخالفته للضوابط من وجوه منها اعتبار التسعة اشهر من حين الطلاق بناء على ان ذلك فيه لاحتمال الحمل كما يشعر به تعليل المص وغيره فانه لا يطابق شيئا من الاقوال فيه لان مدته في جميعها معتبرة من اخر وطي يقع بها الا من حين الطلاق فلو فرض انه كان معتزلا لها ازيد من ثلثة اشهر تجاوزت مدة اقصى الحمل جميع الاقوال وقد يكون ازيد من شهر فيخالف القولين بالتسعة والعشرة اللهم الا ان يقال المراد من اخر وطي تعقبه الطلاق بعد الاستبراء منه نحو ما وقع لهم من التعبير فيما تسمعه من الفرع الثالث الذي عرفت لك بكون ذلك المراد لهم وان وقع التعبير بما يوهم خلافه مساهلة فلاحظ وتامل او يقال ان المراد بالنسبة الى الحكم الظاهري اذ لم يعلم تقدم وطئه فان حكم الفراش لا ينقطع عنه الا بالطلاق فيلحظ المدة ح فيه لكن فيه ان الطلاق الصحيح يقتضي سبق الوطي على الحيض لعدم صحته في طهر المواقعة فلا بد من تقدير زمان قبل الطلاق اقل ما يمكن فيه الوطي والحيض بعده كما صرح به في ذلك فيما يأتي في الملحق الا ان يقال ان ذلك لا ينفي حكم الفراشية التي تكون سببا للحوق الولد الذي يكتفي فيه بمجرد الاحتمال ولو في زمن الحيض ولو في حال لم يعلم الزوج به من نوم ونحوه فان ذلك كله ح من بحث ايضا ومنها الاعتداد بثلثة اشهر بعد العلم ببرائتها من الحمل بتجاوز الاقصى لانه مع طرو الحيض قبل تمام الثلثة ان اعتبر في العدة بالاقراء وان طال لم يتم الاكتفاء بجميع ذلك وان اعتبر خلو ثلثة اشهر بيض فالمتجه بعد انتهاء اقصى الحمل الاجتزاء بما مر من الاشهر البيض في اثناء التسعة لان عدة الطلاق لا يعتبر فيها القصد اليها بخصوصها ودعوى ان التسعة انما هي للعلم ببرائة الرحم وليست عدة كما عساه يشعر به الامر بالتربص فيها في الخبر المزبور ثم الاعتداد بالثلثة يدفعها ظهور غيرها من ما تسمعه من اخبار محمد بن حكيم في مسترابة الحمل ومدعيته في انها عدة على ان تخلل هذه المدة بين الطلاق والعدة مناف للامر بالطلاق للعدة بل مقتضاه عدم اجراء حكم العدة عليها من التوارث والتزويج فيها جهلا وعلما بالنسبة الى الحرمة ابدا وغير ذلك مما هو من احكام العدة ومنها ان ذلك مناف لما تسمعه منهم في مسترابة الحمل من جواز التزويج لها وان استرابت به في اثناء العدة على ان الخبر المزبور دلالته على ان التسعة لمكان الحمل وان كان ربما اشعر به التقييد به لكن قوله من حين الطلاق يناقيه على ان مقتضاه الاجتزاء بالثلثة مثلا لو علمت في اثنائها انتفاء الحمل بغير ذلك مما لا يخفى عدم انطباقه على الضوابط فالمتجه الجمود على مضمون الخبر المزبور في خصوص المفروض من دون ان يجعل قاعدة كلية بل الظاهر ان ذلك فيه عدة للموضوع الخاص من حيث كونه بالوصف المزبور في النص لا ان التسعة زمان تربص للاستبراء والثلثة بعدها هي العدة وبذلك يظهر لك الاشكال في خبر عمار بل هو اشد اشكالا لانه على ان موضوعه غير الموضوع في خبر سودة فمن الغريب ذكر مضمونهما على موضوع واحد لم يجد شيء مما وصل الينا من النصوص بمضمونهما واما اخبار محمد بن حكيم التي هي في مدعية الحبل او مسترابته فهي غير ما نحن فيه ولقد وقع هنا خبط عظيم في بعض الكلمات خصوصا في الحدائق فانه على الطنابة في المقام وزعمه انه قد جاء بشيء لم يسبق اليه قد خبط في موضوعات الاحكام وعنوانها كما لا يخفى على من لاحظ تمام كلامه ولولا كثرة الكلمات في المقام ودعوى الشهرة من غير واحد على العمل بخبر سودة لامكن تنزيل الخبرين المزبورين على ضرب من الندب في الاحتياط والاستظهار نحو ما تسمعه في اخبار محمد بن حكيم وغيره الواردة في دعوى الحبل والمسترابة فيه فان التامل الجيد فيها يقتضي اتفاقهما في المذاق والمساق فلاحظ وتامل وعلى كل حال فقد ظهر لك ان المتجه بناء على العمل بالخبر المزبور الجمود على مضمونه الذي هو في الحرة قطعا وكان مقتضى المص على رؤية الدم في الثالث يومي الى بعض ما ذكرناه من الجمود مع ان الخبر المزبور لا صراحة فيه في ذلك بل ولا ظهور لكن عليه لو رات في الشهر الاول والثاني وحبس في الثالث بما ذكره نظر من مساواته له في المعنى بل اولى بالاسترابة بالحمل ومن قصر الحكم المخالف على مورده فرده الى القاعدة وهي الاعتداد باسبق الامرين اولى نعم لو فرض مثل ذلك

بوجود به اغنا الاقراء وان طالت لمدة ابحج الاقتصار على ما في الخبر المزبور نظرا الى اولوية التوقف من القياس الباطل من الغرب بما في ذلك فانه بعد
ان طنب في المقام ربما يشكل العمل بالخبرين المزبورين من وجوه قال ولو قيل بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعة من غير اعتبار مدة اخرى
كان وجها ضرورة منافاة ذلك للقاعدة المزبورة ولما ياتي من عدم وجوب التربص بتسعة في مسترابة الحمل نعم لا باس بذلك على ضرب من الندب
للاحتياط والاستظهار وان كان لا محيص عن العمل بخبر سورة لاعتضاده بفتوى الاكثر فالمتجه الاقتصار عليه في تقييد القاعدة المزبورة من غير تعد الى غيره
وجه يجعل عنوانا المطلق المسترابة اذا رأت الدم في دون الثلاثة اشهر ثم ارتفع حيضها ولو لعارض معلوم من عادة ونحوها كما وقع من غير واحد ضرورة زيادة
ذلك على مقتضى الدليل المزبور فيكون تقييدا للقاعدة بغير مقيد كما ان المتجه جعل الجميع فيه عدة للموضوع المفروض من حيث كونها كذلك وان بان بعد
بشهرين ؛ ذلك كونها غير حامل لا انها خصوص الثلاثة بعد التسعة ولو رأت الدم مرة ثم بلغت اليأس اكملت العدة شهرين بلا خلاف اجده فيه لخبر هرون بن حمزة عن ابي
عبد الله ع في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها فقال تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين فانها قد يئست من المحيض ولما
سمعته سابقا من النص الدال على ان لكل شهر حيضة بل ذلك هو الحكمة في قيام الاشهر مقام الاقراء عند تعذرها على المعتاد وح فهي بدل عنها من غير
فرق بين تعذر الجميع او البعض ولا يشكل ذلك بتخيير الحيض لعارض لوضوح الفرق بينهما بامكان عوده فيها دون الفرض بل مقتضى ذلك بحوى النص
المزبور بل والتعليل في اخوة التلفيق بشهر لو فرض مجيء الحيض مرتين ولا تلفيق في عدة غيرها بل قد يقال ان مقتضاهما ايضا تمام عدتها بعد سن اليأس
لو فرض طلاقها قبله مثلا بشهر او شهرين وبلغته وكانت ممن تعتد بالشهور بل لعله اولى من التلفيق المزبور وان كان اجراء ذلك على مقتضى القاعدة
مع قطع النظر عن فحوى الخبر المزبور لا يخ من اشكال بناء على خروج مثل الفرض عن المنساق من اطلاق الادلة والاصل براءة الذمة من الاعتداد
ودعوى الحكم بان السابق على سن اليأس من العدة فيستصحب بعضها امكان منع انها منها بعد فرض معلومية حالها الملغية من كونها موضوعا
جديدا غير داخل في المنساق من الادلة اللهم الا ان يمنع ذلك كله بسبب معلومية صدق كونها غير ابن عند الطلاق فيتبعها اجبار العدة واجبا المطلقة
والامر في ذلك كله سهل بعد ما سمعت من كون حكمها الاعتداد ولو لفحوى النص المزبور حتى لو لم تكن ذات اقراء وقد صادف طلاقها لحظة قبل من
سن اليأس نعم لو فرض اتحاد زمان اخر صيغة الطلاق مع اول سن اليأس اتجه عدم اعتدادها ح ولو استمر بالمعتدة الدم مشتبها بان تجاوز العشرة رجعت
الى عادتها في زمان الاستقامة واعتدت بها وقتا وعددا او احدهما ان كانت ذات عادة اعتبارها بان لم يتقدم على ما اعتادته من الوقت ولا تأخر عنه
فتجعل الباقي استحاضة فتلحق بالاول حكم الحيض والباقي حكم الطهر الى وقت العادة من الشهر الاخر وتنقضي بذلك العدة كغير المسترابة الدم من المتقيد والتقييد
بالاشتباه باعتبار احتمال الحيض فيما زاد على العادة قبل التجاوز وان كان بعد التجاوز لا اشتباه الملغية ولو لم تكن لها عادة لابتدائها او اضطرابها
او كانت ونسيتها اعتبرت صفة الدم بشرائطه المتقدمة في باب الحيض فاعتدت بثلاثة اقراء بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال لما تقدم في محله
من كون ذلك طريقا شرعيا في تشخيص الحيض المقتضي لتشخيص الطهر فيتبعه حكم العدة مضافا الى مرسل جميل عن احدهما في خصوص المقام قال تعتد المستحاضة
بالدم اذا كان في ايام حيضها او بالشهور ان سبقت اليها وان اشتبه فلم تعرف ايام حيضها فان ذلك لا يخفى لان دم الحيض دم عبيط حار ودم الاستحاضة
ولو اشتبهت ؛ اصفر بارد ولو اشتبه على وجه لا يتحقق به التمييز المعتبر شرعا رجعت الى عادة نسائها من اقاربها او اقرانها على ما تقدم في محله مضافا الى خبر محمد بن
مسلم هنا سئل ابا عبد الله ع عن عدة المستحاضة فقال تنتظر قدر عدة اقرائها فتزيد يوما او تنقص يوما فان لم تحض فلتنظر الى بعض نسائها فلتعتد
باقرائها ولكنه كما ترى صريح في خصوص المبتدئة التي قد عرفت اختصاص الحكم بها ايضا في محله لانها هي التي نطقت الاخبار برجوعها الى نسائها ويمكن
ان يكون اطلاق المصنف وغيره اتكالا على ما تقدم في كتاب الطهارة نعم ما في الارشاد من التصريح بالمضطربة دون المبتدئة كانه سهو من القلم وربما استظهر
من ابن ادريس تقديم عادة النساء على التمييز لكن المحكي من كلامه مضطرب بل قيل انه لا يكاد يفهم ولو اختلفن او فقدن اعتدت بالاشهر كما اذا فقدت التمييز
من المضطربة لقول الصادق ع في صحيح الحلبي عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر والجارية التي قد يئست ولم تدرك المحيض ثلاثة اشهر وقوله
ايضا في خبر ابي بصير عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة اشهر وقد عدها ايضا في صحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع ممن عدتها ثلاثة اشهر بل في خبر موسى
ابن بكير عن زرارة كون ذلك كالمفروغ منه مؤيدا ذلك كله بالنصوص الدالة على ابدال الاشهر عن الاقراء مع تعذرها على ان يكون لكل شهر حيضة
ومن هنا لم يكن خلاف بين الاصحاب في ما اجده في اعتدادها بذلك وان قالوا في كتاب الطهارة بتحيضها بالروايات فيكون حكم العدة هنا مخالفا لما هناك
ولعله لمنافاة تخييرها بالروايات بين الثلاثة من شهر وعشرة من اخر او سبعة من كل شهر في اي مكان من الشهر شاءت لانضباط العدة الظاهر من النص والفتوى
اعتبار لكن عن ابن ادريس انه قال هنا على قول من يقول يكون حيضها في كل شهر ثلاثة ايام او عشرة ايام او سبعة ايام في الثلاثة اشهر تحصل ثلاثة
اطهار فاما على قول من يقول يجعل عشرة ايام طهرا وعشرة حيضا فيكون عدتها اربعين يوما ولحظتين وظاهره وجود المخالف لكنه لم يحقق بل فيه
اشهر ؛ انه لا يتعين على القول الاول الثلاثة اشهر بل يكفي شهران ولحظتان ولو كانت لا تحيض الا في ستة اشهر او اربعة او خمسة او ازيد من ذلك او انقص لو بعد كل
ثلاثة اشهر اعتدت بالاشهر دون الاقراء بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام اتفاقا كما في الخلاف وغيره لخبر زرارة سئلت ابا عبد الله ع عن التي لا تحيض الا
في ثلاث سنين او في اربع سنين قال تعتد ثلاثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت وخبر ابي بصير عنه ع ايضا انه قال في المرأة التي يطلقها زوجها وهي تحيض كل
ثلاثة اشهر حيضة فقال اذا انقضت ثلاثة اشهر انقضت عدتها يحسب لها لكل شهر حيضة وخبر ابي مريم عنه ع ايضا عن الرجل كيف يطلق امرأته وهي
تحيض في كل ثلاثة اشهر حيضة واحدة قال يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر فاذا انقضت ثلاثة اشهر من يوم طلقها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب و
منه يعلم كون المراد من حيضها في كل ثلاثة اشهر بعدها وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما ع انه قال في التي تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة اشهر

[illegible]

والمستحاضة

كتاب الطلاق

والمستحاضة والتي لم تبلغ المحيض والتي تحيض مرة ثم ترتفع مرة والتي تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس والتي ترى الصفرة من حيض ليس
بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلاثة اشهر مضافا الى ما دل من الاعتداد باسبق الامرين من الاقراء او الثلاثة اشهر بناء على عدم اشتراط الاعتداد
بالاشهر وقوع الطلاق بعقبه ثلاثة اشهر بيض لا طلاق الحر الشهري فلو كانت لا تحيض الا بعد ثلاثة وطالت حيث بقي الى حيضها اشهر اعتدت بالاشهر
وان رأت الدم بعد شهر لصدق ثلاثة اشهر بيض على ذات حيض فانه اعم من ان يكون بعد الطلاق من غير فصل او مع الفصل فيكون عدتها ثلاثة اشهر مع
الحيض السابق او الطهر السابق عليه لا يعتد به خلافا في ثبت العدة باختلاف في ثبت الطلاق طولا وقصرا بل هو واقع في المعتدة بالاقراء وان بعث اعتبار اتصال
في المسترابة . اشهر البيض بالطلاق امكن القول باختصاص ذلك في محل الفرض ليس منها بل هي تعتد بثلاثة اشهر ان تخلل بينها دم لاطلاق النصوص المزبورة المعتضدة
بالفتاوى بل كانه صريح المحكي في ذلك عن التحرير او ظاهره وان كان لم نحققه وعلى كل حال ما في خبر الكناني سئلت الصادق ع عن التي تحيض كل ثلاثة اشهر
مرة كيف تعتد قال تنتظر مثل قرئها التي كانت تحيض فيه على الاستقامة فلتعتد ثلاثة قروء ثم تتزوج ان شاءت وعن بعض الفقهاء ستين بدل اشهر مثل
خبري ابي بصير والغنوي عنه ايضا لم اجد عاملا به فلا باس بطرحه او حمله على ارادة الكناية بذلك عن الاشهر على معنى اعتدت كل شهر بحيضة كما اومى اليه
في خبر ابي بصير السابق بل لعل حكمة الاكتفاء بالاعتداد بالثلاثة اشهر عن الاقراء ذلك ومتى طلقت في اول الهلال بان تطبق آخر لفظ الطلاق مع الغروب
ليلة الهلال اعتدت بثلاثة اشهر اهلة بلا خلاف بل ولا اشكال لانصراف الشهر الى الهلالي في عرف الشرع بل وفي العرف العام بل قد سمعت التصريح بذلك
صيغته في خبر ابي مريم السابق نعم قد يتوقف بصدق الطلاق في غرة الشهر باوسع من التقدير المزبور الذي لا يكاد يمكن تحققه في الخارج ح فيتسامح بمقدار زمان وقوع
الطلاق ونحوه في صدق الثلاثة وكيف كان فلو طلقت في اثنائه اعتدت بهلالين لتمكنها منهما وقد عرفت كون الشهر حقيقة فيهما واخذت من الثالث
بقدر الفائت من الشهر الاول ليتحقق صدق الثلاثة الاهلة عرفا ولو لكون ذلك اقرب المجازات الى الحقيقة وقيل تكمله ثلاثين لامكان الهلالية في الشهر
وتعذرها في الباقي فيتبعه في العدد وهو الاشبه عند المص ولكن فيه ما لا يخفى كالقول باعتبار العدد في الجميع لانه يكمل الاول من الثاني فينكسر ويكمل
من الثالث فينكسر فيكمل من الرابع وكذا احتمال تلفيق ما انقص من الاول بمقداره من الاخر بمعنى انه لو فرض وقوعه في النصف من الاول لوحظ النصف من
الاخر ومقتضاه تلفيق شهر يكون تارة ثلاثين يوما الا نصف يوم وهو خارج عن الهلالي والعددي فالاقوى ما ذكرناه اولا وذلك لان الشهر حقيقة فيما
بين الهلالين مجاز في غيره ولا يقدح اختلاف مصداقه بالتسعة وعشرين تارة والثلاثين اخرى عرفا في جميع الاجال من غير فرق بين البيع وغيره ومع
تعذر الحقيقة فاقرب المجازات اليها التلفيق بما ذكرناه وبذلك يعرف الحال في جميع افراد المسألة اذ هي غير خاصة في المقام بل لعل السنة كذلك ايضا
فانها حقيقة في الاثني عشر شهرا اهلة ايضا فتلفيقها بما ذكرنا الا ان تقوم القرينة على ارادة غير ذلك **تفريع** لو ارتابت بالحمل لحركة او ثقل او
نحوهما بعد انقضاء العدة والنكاح لم يبطل النكاح للاصل بل الاصول بل ظاهر حسن محمد بن حكيم عن العبد الصالح ع عدم اعتبار الريبة بعد الثلاثة اشهر
قال قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها قال ثلاثة اشهر قلت جعلت فداك فانها تزوجت بعد ثلاثة اشهر فتبين لها
بعد ما دخلت على زوجها انها حامل قال هيهات من ذلك يا ابن حكيم رفع الطمث ضربان اما فساد من حيضة فقد حل لها الازواج فليس بحامل واما حامل فهو
يستبين في ثلاثة اشهر لان الله تعالى قد جعله وقتا يستبين فيه الحمل قال قلت فانها ارتابت بعد ثلاثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ارتابت
بعد تسعة اشهر قال انما الحمل تسعة اشهر قلت فتزوج قال تحتاط بثلاثة اشهر قلت فانها ارتابت بعد ثلاثة اشهر قال ليس عليها ريبة تتزوج الخبر
بالحمل ؛ وكذا يجوز لها التزويج للاصل وغيره لو حدثت الريبة بعد العدة وقبل النكاح ولا ينافي ذلك ما في بل الخبر السابق وموثق الاخر عنه قلت له المرأة
الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها قال ثلاثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد الثلاثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت
فانها ادعت الحبل بعد التسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت تتزوج قال تحتاط بثلاثة اشهر قلت فانها ادعت بعد الثلاثة اشهر قال لا ريبة عليها
تتزوج ان شاءت بعد التنزيل على الاولوية والاحتياط او على استبانة الحمل لها بعد الثلاثة على ان الاخير منهما مشتمل على دعواها الحمل نحو خبر الشاب
قال ما عن ابي عبد الله او ابي الحسن ع قلت له رجل طلق امرأته فلما مضت عليها ثلاثة اشهر ادعت حبلا قال ينتظر بها تسعة اشهر قلت فانها ادعت بعد ذلك حبلا
قال هيهات هيهات انما يرتفع الطمث من ضربين اما حمل بين واما فساد من الطمث ولكنها تحتاط بثلاثة اشهر وهو غير ما نحن فيه من الاسترابة
ضرورة انه لا اشكال في تربصها تسعة مع دعواها الحمل فانها مكلفة بالاعتداد والفرض انها بزعمها من ذوات الاحمال كما ستسمع الكلام فيه اما لو ارتابت
به قبل انقضاء العدة لم يجز لها ان تنكح عند الشيخ ومال اليه المحدث البحراني بل هو خيرة الفاضل في التحرير ولكن لو انقضت العدة لحصول الثالث في الحقيقة
في انقضائها وفي براءة الرحم ولا ابتداء النكاح على الاحتياط وحسن عبد الرحمن بن الحجاج او صحيحه عن الكاظم ع سمعت ابا ابراهيم ع يقول اذا طلق الرجل
امرأته فادعت حبلا انتظرت تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلاثة اشهر ثم قد بانت منه ولكن مع ذلك لو قيل بالجواز ما لم يتيقن الحمل كان حسنا
بل في عدة هو الاقرب لانقضاء العدة شرعا واصالة انتفاء الحمل المؤيد بما عرفت فيحمل ما سمعته في النصوص السابقة على الندب نحو الامر بالاحتياط بالثلاثة
بعد التسعة على ان الصحيح المزبور وخبري ابن حكيم الاخيرين في دعوى الحبل وقد عرفت خروجه عن مفروض المسألة واما الاول فظاهر سؤاله انها تبينت الحمل بعد
الثلاثة وبعد الدخول على زوجها مع ان الامام اجابه بعدم العبرة بهذا التبين وان كان بعد ذلك متصلا بذكر التربص تسعة اشهر بالريبة بعد الثلاثة
منه يعلم اضطراب الرواية ولا بد من حمل الاخير فيها على ضرب من الندب كالامر بالاحتياط فيها ثلاثة اشهر وعلى كل حال فهو غير ما ذكره الشيخ الذي مبناه على
الظاهر عروض الارتياب لها في اثناء العدة فيستصحب حالها الى انقضاء عدة الحامل ولو لانها من شبهة الموضوع بخلاف الذي يوجب جريان اصل الصحة على العقد
المتعلق بغيرها بل وكذا من انقضت عدتها من دون استرابة التي حكم بها الادلة بخروجها منها ودينه ولا منع كون المشكوك في انه من افراد الخاص والعام من شبهة
الموضوع كما حققناه في محله وثانيا ان عدم الحمل المستصحب في خصوص مرتبة المشكوك في حالها كاف في الحكم شرعا بعدم كونها من افراد الخاص وفي بقاء حكم

[illegible]

بالحمل

ولثبتت وجوب اربعة اشهر وعشر بعدها او جزاؤها الاول لاطلاق الادلة المزبورة التي مقتضاها اندراجها في المتوفى عنها زوجها ببطلان حكم الطلاق
بانتقالها لذلك لا سيما بعد وصفها بابعد الاجلين المنزل على الغالب فلا يعارض اطلاق غيره من النصوص المنزل على غير الوصف المزبور فيكتفى فيها حيث لم يظهر
الحمل لاصل العدم والاعتداد بابعد الاجلين من وضعه ومن الاربعة اشهر وعشر كالحامل غير المطلقة ودعوى ان انتقالها الى عدة الوفاة انتقال الى الاقوى و
الاشد فلا يكون سببا في الاضعف كما ترى مجرد استحسان لا يصلح دليلا للحكم كدعوى ان التربص بها مدة يظهر فيها عدم الحمل لا يحسب من العدة وانما تعتد بعدها
ومن ثم وجب للطلاق ثلثة اشهر بعدها فيجب للوفاة اربعة اشهر وعشر التي هي ابعد الاجلين اذ هي كما ترى ايضا منافية لما تقدم سابقا من كون الجميع عدة
على احتمال ذلك مخصوص في الطلاق بخلاف المقام الذي تقلبت فيه العدة الى عدة الوفاة واغرب من ذلك معارضة النصوص المزبورة بما دل على عدة المسترابة
التي لا ابانة بينها وما هنا اذ اقصاه تربص الاربعة اشهر وعشر من غيره زائدة وقد عرفت انها منحصرة في خبري سورة وعمار وهما مع الاعراض عن الثاني منهما غير
شاملين للفرض قطعا واغرب منه ما في المسالك حيث انه بعد ان ذكر الاوجه المزبورة قال والحق ان لا منافاة في الحكم المخالف للاصل على مورده والرجوع في غيره الى
ما تقتضيه الادلة وغايتها هنا التربص بها الى ابعد الاجلين من الاربعة اشهر وعشر والمدة التي يظهر فيها عدم الحمل ولا يحتاج بعدها الى امر اخر ودعوى انتقالها
هنا الى الاقوى مطلقا ممنوع وانما الثابت الانتقال الى عدة الوفاة كيف اتفق ضرورة ان المتجه مع فرض كونه الثابت في ذلك عدم زيادة المدة المزبورة عليها
لما عرفت من ان الاصل عدم الحمل ومجرد احتماله لا يجدي في وجوب التربص عليها كما هو واضح بل ستعرف عدم وجوب ذلك في المطلقة مع فرض حصول عدة لها
الاقراء او الاشهر فضلا عنها هذا كله في الطلاق الرجعي واما لو كان بائنا اقتصرت على اتمام عدة الطلاق بلا خلاف اجده فيه لانها اجنبية فهي على
استصحاب عدتها غير مندرجة في الاية والروايات وان ورثته كما لو طلقها في مرض الموت وخبر علي بن ابرهيم عن بعض اصحابنا في المطلقة البائنة اذا توفي عنها
زوجها وهي في عدتها قال تعتد بابعد الاجلين متروك للقطع الارسال لا يصلح معارضا للاصل فضلا عن المفهوم من النصوص السابقة او محمول على الندب
بل في كشف اللثام الظاهر انه راي راه بعض الاصحاب حكاه عنه علي بن ابرهيم

فروع الاول

لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج اعتدت بالاشهر من الاكثر
والاقراء كما لو لم تكن حاملا لا بالوضع الذي قد عرفت سابقا اعتبار كونه الموضوع الذي للعدة في الاعتداد به بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا
ان لها التزويج بعد انقضاء العدة لعدم العدة لها بوضعه وكذا لو لم تكن ذات بعل وكانت حاملا من زنا نعم لو لم يحتمل عن الفاضل في التحرير ان عليها
العدة ح وفي ذلك لا بأس به حذرا من اختلاط المياه وتشويش الانساب بل في الحدائق احتماله لخبر اسحق بن جرير عن ابي عبد الله قلت له الرجل يفجر بالمرأة ثم
يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور وخبر علي بن شعبة المروي عن تحف العقول
عن ابي جعفر الثاني انه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا ايحل له ان يتزوجها فقال يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن ان يكون قد احدث
مع غيره كما احدثت معه ثم يتزوج بها اذا اراد الحديث مؤيدين باطلاق ما دل على العدة بالدخول والماء وان الحكمة فيها اختلاط الانساب لكن فيه اولا
ان بعض الادلة المزبورة تقتضي وجوب العدة في غير محل الفرض الذي لا عدة فيه اجماعا والخصم لا يخالف فيه وثانيا ان الخبر الثاني ظاهر في عدم العدة
عليه لو علم عدم زنا غيره بها بخلاف الاول مضافا الى عدم اختلاط الانساب بذلك ضرورة انه مع الدخول بها واحتمال كون الولد منه الحق به لكون الولد
للفراش وللعاهر الحجر والا فهو لغيره فلا يبعد حمل الخبرين على ضرب من الندب خصوصا بعد اطلاق ما دل على جواز التزويج بالزانية على كراهة وغيره
ولو وطئت امرأة شبهة ولحق الولد بالواطي لبعد الزوج عنها ونحوه مما يعلم به عدم كونه له ثم طلقها الزوج اعتدت بالوضع من الواطي ثم استانفت
عدة الطلاق بعد الوضع فلو تاخر دم النفاس عنه لحظة حسبت من العدة الثانية والا كان ابتداء العدة بعده بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال
بل لو فرض تاخر الوطي المزبور عن الطلاق كان الحكم كذلك ايضا لعدم امكان تاخير عدته التي هي وضع الحمل فليس الا تاخير اكمال عدة الطلاق بعد فرض عدم
التداخل بين العدتين كما هو المشهور اذ كانا التخصيص بل عن الخلاف الاجماع عليه بل عن طريات المرتضى ان امرأة نكحت في العدة ففرق بينهما امير المؤمنين
وقال ايما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد من الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وان كان دخل
بها فرق بينهما وتاخذ بقية العدة عن الاول ثم تاتي عن الثاني بثلثة اقراء مستقبلة وروي مثل ذلك بعينه عن عمر وان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها
فنكحت في العدة فضربها عمر وضرب زوجها بمخفقة وفرق بينهما ثم قال ايما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد عن
الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب ان كان دخل بها فرق بينهما واتت ببقية عدة الاول ثم تعتد عن الثاني ولا تحل له ابدا ولم يظهر
خلاف لما فعل فصار اجماعا انتهى مضافا الى الاصل وحسن الحلبي سئل الصادق عن المرأة يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشر
فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب ونحوه عن عبد الكريم عن محمد بن مسلم فما عن ابي على
والصدوق في المحكي عن موضع من مقنعه من التداخل لاصالة البرائة المقطوعة بما عرفت وحصول العلم بالبرائة بالاعتداد باطولهما الذي لا ينافيه منه
للتعبد كما في كثير من افرادها وصحيح زرارة عن الباقر في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا ونحوه صحيح
ابي العباس عن الصادق وخبر زرارة عن الباقر ايضا في امرأة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما
جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة التي حملها الشيخ على عدم دخول الثاني بها الذي يمكن ارادته من قوله فيها تعتد منهما على معنى انه لا عدة للثاني منهما وان
كان بعيدا لكن لا بأس به بعد رجحان الاول عليه من وجوه نعم لو كان الاشتباه من المطلق نفسه مثلا اتجه التداخل وفاقا للفاضلين بان تستانف عدة
كاملة للاخير واجزت بها لانهما انما تعلقتا بواحد والموجب لها حقيقة انما هو الوطي واذا استانفت عدة كاملة ظهر برائة الرحم ولا سيما في ذلك
الطلاق الاكثر اطلاق عدم تداخل العدتين بعد انها التعدد منه وح فلو وقع الوطي شبهة مثلا في القرء الاول او الثاني او الثالث فالباقي من العدة

كتاب الطلاق

الاولى يجب للعدتين ثم تكمل الثانية وكذا لو وطي امرأة شبهة ثم وطئها شبهة ايضا في اثناء عدتها بل هي اولى بالتداخل المزبور من الاولى ولا فرق
في ذلك بين كون العدتين من جنس واحد او من جنسين بان يكون احدهما مثلا بالاقراء والاخرى بالحمل خلافا للمحكي عن العامة من عدم التداخل في
وجه مع اختلاف الجنس وكيف كان فوقت الاعتداد من الشبهة اخر وطئه لا وقت الانجلاء لان المراد حصول العلم ببرائة رحمها من ذلك الوطي الذي هو في
الحقيقة موجب للعدة لا غيره وان كان عقدا فاسدا ودعوى ان الشبهة لما كانت بمنزلة النكاح الصحيح كان الانجلاء بمنزلة الفراق فتكون العدة منه
كما ترى مجرد استحسان لا يصلح مدركا عندنا كما هو واضح نعم قد يقال ان ظاهر النصوص المزبورة الدالة على عدم التداخل الاعتداد للشبهة اذا كانت
مع عقد تزويج بعد التفريق بينهما وهو لازم ارتفاع الشبهة نعم لو كانت الشبهة بمجرد الوطي من دون عقد يتجه الاعتداد من اخر وطي ومن هنا كان الاحتياط
لا ينبغي تركه ولو تاخر الوطي شبهة عن الطلاق ولا حمل اتمت عدتها من الطلاق للاصل المؤيد بتقدمها وقوتها باستنادها الى العقد الجائز وسبب مشروع
فاذا فرغت منها استانفت عدة الثاني وللزوج مراجعتها في عدته ان كان الطلاق رجعيا فان راجعها انقطعت عدته وشرعت في عدة الوطي بالشبهة وليس
للزوج وطئها قطعا لكونها في عدة بل في المسالك المنع من الاستمتاع بها الى ان تنقضي عدتها لكن لا دليل عليه يصلح لمعارضة ما دل على الاستمتاع
بالزوجة وبذلك يظهر لك جواز عقده عليها في اثناء عدته لو كان الطلاق بائنا وان انفسخ بذلك عدته ودخلت في عدة المشتبه الا انه لا مانع منه للعموم
وحرمة الوطي عليه لا تنافي ذلك ومن الغريب ما في المسالك من ميله الى الجواز مع قوله بحرمة الاستمتاع معللا له بكونه كالعقد على الحائض والصغيرة التي لا
يباح وطئها اذ لا يخفى عليك وضوح الفرق بينهما بحلية غير الوطي من انواع الاستمتاع فيهما دونها وهو كالنص في صحة عقد النكاح لا المنافي لعدم
ترتب حل اثر من اثاره عليه نحو النكاح في حال الاحرام ولذلك كان الاقرب عند الفاضل عدم الجواز لان كل نكاح لم يتعقبه حل الاستمتاع كان باطلا
نعم يتجه عليه منع عدم حل غير الوطي من الاستمتاع والله العالم ولو كان المتقدم الاعتداد للشبهة فالمتجه بقاؤها عليها للاصل ثم استئناف عدة الطلاق و
ربما احتمل تقديم عدة الطلاق ثم اكمال عدة الشبهة بعدها لقوتها لكنه كما ترى نعم مع الاقتران بل في المسالك وغيرها وقبل الشروع في عدة الشبهة قد
يتجه تقديم عدة الطلاق لما عرفت مع انه لا يخلو من نظر ومنع ضرورة توجه الخطابين لها بهما فيتخير في تقديم ايهما شائت وهل له الرجعة في اثناء عدة الشبهة حيث
تكون مقدمة وجهان بل في المسالك اجودهما المنع قلت قد يقال ان المستفاد من ادلة الرجعة ان له الرجوع بها ما لم تنقض عدته لا ان شرط رجوعه كونها في عدته كما
عساه يشهد له انه لا اشكال في جواز الرجوع بالمطلقة رجعيا في زمن الحيض الذي هو ليس من العدة حتى لو فرض اتصال الزمان صيغة الطلاق بالحيض كما هي
البدعة التي يتم منه وان كان فيه ما فيه وبذلك يفرق بينه وبين العقد لو كان الطلاق بائنا بناء على ان الظاهر من ذلك في عدم جواز تزويجها وهي في
عدة الغير والا لا يتجه الجواز فيهما ولعله لذا قال في محكي ط في الحامل من الشبهة لو طلقت رجعيا ان مذهبنا ان له الرجعة في زمن الحمل قال لان الرجعة تثبت
بالطلاق فلم تنقطع حتى تنقضي العدة وهذه ما لم تضع الحمل وتكمل عدة الاول فعدتها لم تنقض فتثبت الرجعة عليها وله الرجعة ما دامت حاملا وبعد
ان تضع مدة النفاس والى ان تنقضي عدتها بالاقراء الى ان قال واذا قلنا لا رجعة له عليها في حال الحمل فاذا وضعت ثبت له عليها الرجعة وان كانت في مدة
النفاس لم تشرع في عدتها لان عدة الاول قد انقضت فتثبت له الرجعة وان لم تكن معتدة منه في تلك الحال كالحالة الحيض في العدة قلت لكن لا يتفرع
على ذلك جواز عقد الغير عليها في زمن الحيض المتخلل في اثناء العدة فضلا عن المتصل بالطلاق وهو معلوم الفساد ضرورة احتساب تلك الكلمة من العدة و
لذا يثبت التوارث مع موتها او موته فيه مع معلومية اشتراطه للتبعية في العدة اللهم الا ان يدعى ان المدار في ذلك ايضا على عدم انقضائها لا على
كونه فيها وفيه منع كمنع عدم خروج زمن الحيض عن العدة فتامل جيدا

الثاني

اذا اتفق الزوجان في زمن الطلاق واختلفا في زمن الوضع فعن الشيخ و زمان؛ زمان؛
جماعة كان القول قولها سواء ادعت تقدمه او تاخره لانه اختلاف في زمان الولادة وهي من فعلها المؤتمنة عليها لانها ذات يد فكما تصدق في اصله تصدق
في وقته ايضا ومن هنا لو فرض انهما اتفقا في زمن الوضع واختلفا في زمن الطلاق كان القول قوله سواء ادعى تقدمه او تاخره لانه اختلاف في فعله الذي زمان؛ زمانه؛
هو الطلاق الذي كما يصدق في اصله يصدق ايضا في وقته ولكن في المسالك لا اشكال انه لا اصل عدم الطلاق وعدم الوضع فالقول قول المنكر لهما وهي من ينكرها؛
القاعدة المعلومة عندهم وهي تاخر مجهول التاريخ عن معلومه وليس في الادلة ما يقتضي تقديم ذي الفعل على وجه يعارض القاعدة المزبورة في مقام الدعوى
من غير فرق بين التشخص بالزمان والمكان وغيرهما من المشخصات التي يتصور فرض التداعي فيها والرجوع اليها في العدة لا يشمل مثل الفرض بل في كشف
اللثام ان ذلك انما هو اذا ابتغت العدة بل حاذ الرجوع او الزوج العلم بكذبها ولذا الحكم في ط وغيره بانهما اذا تداعيا حلفا فيقول الزوج لم تنقض عدتك
بالوضع فعليك الاعتداد بالاقراء وتقول انقضت عدتي بالوضع فالقول قوله لان الاصل بقاء العدة نعم قد عرفت غير مرة ان الاشكال منافي لقضاء الفاعل عدم
المزبورة التاخر عن ذلك فانه راجع الى كون الاصل مثبتا ويعارض ح باصل اخر مثله وح فالمتجه عدم الفرق بين العلم بتاريخ احدهما وعدمه اقتضاء
الاصل عدم تقدم احدهما على الاخر وبقي معه على تقدير كون المدعي لتاخر الطلاق بقاء سلطنة النكاح فيقدم قوله بيمينه معها على تقدير دعواها
تاخره اصالة بقاء حقوق الزوجية من النفقة وشبهها لكان الجواب من احدهما في جواب الدعوى من الاخر لا ادري لكفى عند كشف اللثام بلزوم ما لهم على
الجزم او النكول فيحلف المدعي ويثبت حقه فان نكل عمل على مقتضى الاصل كما اذا كان كل منهما لا يدري وظاهرهم المفروغية من ذلك بل في كشف اللثام
ان الوجه فيه ط فان الشك لا يعارض الجزم وفيه انه لو لم يكن كذلك لعجز المدعي عليه في الدعاوي كلها عن الدفع بهذا الطريق قلت قد اشبعنا في كتاب القضاء
في تحرير هذه المسئلة وقلنا ان الظاهر انحصار طريق ثبوت حق المدعي بالبينة ان لم يرض المدعي عليه بيمينه خصوصا مع علم المدعي بكون المدعي عليه
لا يدري او يقصد يقينه ذلك الى حلفه على ذلك فان تكليفه اليمين لا يجاز ضرح لا رحمه كالاوجه لها نا كلا فلم يكن للمدعي الا البينة كما لو ادعى على غائب او
قاصر او ميت ونحوه ممن لم يكن منهم انكار فلاحظ وتامل

الثالث

لو اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا منذ طلقها قبل

والقائل الشيخ في المحكي من طه لا يلحق به الولد اذا اتت به لاكثر من ستة اشهر من وقت انقضاء العدة لقبول قولها في العدة وهو يستلزم الخروج عن الفراش المستلزم لانتفاء الولد مع اصالة التاخر فلا يبطل قولها الصحيح ظاهرا بالامر المحتمل والاشبه التحاقه به ما لم يتجاوز اقصى الحمل من اخر وطئ او من الطلاق ومن انقضاء العدة الرجعية ولم تكن ذات بعل لانها على حكم الفراش السابق فيلحق كل ما يحتمل كونه منه لذا لو لم تخبر بانقضاء العدة لم يكن اشكال في لحوق الولد بل في المسالك الاجماع عليه واقرارها بانقضاء العدة لا يرفع الحق الثابت للفراش المشترك بين الابوين والولد بل هو في الحقيقة اقرار في حق الغير مع انه حصل المعارض الذي هو في الحقيقة كما لو جاءت به لاقل من ستة اشهر مع اخبارها بانقضاء العدة ثم ان مقتضى التحاق الولد للمدة المزبورة منذ طلقها عدم الفرق بين البائن والرجعية كما هو احد القولين في المسئلة لانها بالطلاق قد حرمت عليه بغير الرجعة التي هي كالعقد في البائنة والاخر الفرق بينهما بانقضاء العدة في الرجعية بخلاف البائنة لما عرفت من جواز وطئها من دون نية رجوع وانما يكون هو رجوعا وبقاء لوازم النكاح من التوارث ووقوع الظهار والايلاء وبقاء المعلول دليل على بقاء العلة فالنكاح باق وكذا الفراش ولو ببقاء حكمها ولعله الاقوى واما اطلاق المصنف وغيره اعتبار المدة من حين الطلاق فيقتضي ان تكون اقصى الحمل اكثر مما فرض انه اقصاه كما اعترف به في المسالك قال لتقدم العلوق على الطلاق لان المعتبر كونه في الفراش وهو متقدم على الطلاق الذي لا يصح الا في وقت متاخر عن الوطي بمقدار ما ينتقل من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره او ما يقوم مقامه من المدة وذلك يوجب زيادة الاقصى بكثير فقد عرفت الحال فيه في بحث الاستبراء وانه انما يبنى على التسامح او لان حكم الفراش باق الى حين الطلاق ويكفي فيه الاحتمال الذي لا يعلم به المطلق على وجه لا ينافي صدق كونها طهرا لم يواقعها فيه بزعمه مع انه يمكن وطئها في زمن الحيض فانه وان اثم لا ينافي لحوق الولد به بناء على عدم منافاة ذلك لصحة الطلاق لو وقع بعد طهرها لصدق كونه حينئذ في طهر لم يواقعها فيه فلاحظ وتامل ثم لا يخفى عليك انه بناء على لحوق الولد بالمطلق تكون المطلقة باقية في العدة فله الرجعة بها لو كان رجعيا ضرورة لزوم ذلك لالتحاق الولد به واما احتمال الجمع بين تصديقها بانقضاء العدة ولحوق الولد به لحكم الفراش فلم اجد من احتمله ولعله لمنافاته مقتضى الادلة الظاهرية ولذلك الشيخ بنفيه عنه مع القول بمقتضى التصديق فيتجه بقاؤها في العدة على القول بلحوقه به ... وهو بناء على قول الشيخ بعدم لحوق الولد به لا يحكم بكونه من زنا لعدم حصر مقتضيه فيحتمل الشبهة المقتضية للعدة المقدمة على عدة الطلاق اذا كانت بالحمل كما سمعته سابقا ولا من فرض المسئلة في صورة امكان انقضاء عدتها التي ... بها قبل حصول الشبهة فتجدد او كيف كان فلا اشكال في عدم لحوق الولد به مع فرض مجيئها به لازيد من اقصى الحمل الا مع دعوى فراش جديد منه لو وطي شبهة فان تصادقا عليه فلا اشكال وان ادعت هي ذلك وانكر هو فالقول قوله بيمينه فان نكل حلفت هي وثبت النسب الا ان ينفيه باللعان فان نكلت فهل يحلف الولد اذا بلغ فيه احتمالان اجودهما ذلك ان وضح علمه وان بعد منه ما لا يخفى من الاشكال في اجراء حكم نكولها الى زمن بلوغ الولد مع كون الدعوى بين الرجل والمرأة نعم لا باس باجراء حكم الدعوى الجديدة بين الرجل والولد ولو سلم الفراش وانكر اصل الولادة لها كان القول قوله بيمينه فان نكل حلفت وتثبت الولادة والنسب بالفراش الا ان ينفيه باللعان وعلى كل حال فهي لا تنقضي العدة بوضعه وان حلف الرجل على النفي لانها تزعم ان الولد منه فكان كما لو نفى الرجل حملها باللعان فانه وان نفى الولد تنقضي العدة بوضعه لزعمها انه منه ولا يخرج عن عبارته ولو ادعت على الوارث بعد موت الزوج انه كان راجعها او جدد نكاحها فان كان واحدا فالحكم كما لو ادعت على الزوج الا ان الوارث يحلف على نفي العلم ولا لعان معه وان كان اثنين فان صدقاها او كذباها او حلفا او نكلا فالحكم كما مر وان صدقها احدهما وكذبها الاخر وحلف ... يثبت المهر والنفقة بنسبة حصة المصدق ولا يثبت النسب الا ان يكون المصدق عدلين وقيل من يثبت النسب ايضا في حق المصدق والله العالم

الفصل

في عدة الوفاة لا خلاف في انه تعتد الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح الدائم اربعة اشهر وعشرا ان كانت حائلا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة التي تقدم جملة منها قال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولا ينافيه قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول بناء على ان المراد منها الاعتداد بالسنة لانها منسوخة بالاولى ولا فرق في الزوجة صغيرة كانت او كبيرة مسلمة او ذمية من ذوات الاقراء او ... كان زوجها او لم يكن حرا كان او عبدا دخل بها او لم يدخل لاطلاق الادلة والاجماع وخبر عمار المتضمن لعدم ... على غير المدخول بها كالمطلقة من الشواذ المطرحة لما عرفت واطلاق الكتاب والسنة واجماع المسلمين مضافا الى ظهور الفرق بين عدة الطلاق وعدة الوفاة التي هي في الحقيقة لاظهار التحزن والتفجع على الزوج والاحترام لفراشه ولذا اعتبرت بالاشهر وامرها بالحداد بخلاف عدة الطلاق المعتبر فيها الاقراء اولا وبالذات وتبين بغروب الشمس من ليلة العاشر الذي ... بعد هلال الحمرة المشرقية كما هو في محله لانه نهاية اليوم للاتفاق كما في كشف اللثام والاجماع كما في ... على ان المراد بالعشر الليالي مع عشرة ايام خلافا للاوزاعي فابانها بطلوع فجر العاشر لتذكير العدد في الاية المقتضي للتانيث في مميزه فيكون ليالي لكنه لا يعارض ما سمعت على ان المحكي عن بعض اهل العربية انه في تلك مع ذكر التمييز اما مع عدمه كما في الاية فلا بد على ذلك ويجوز تناوله للمذكر والمؤنث بل قد يقوى كونه مؤنثا لان الاية ارادة عشر ليال بايامها والامر سهل بعد ما عرفت وعلى كل حال فلا يشترط عندنا ان تحيض حيضة في العدة لاطلاق الادلة وعن العامة قول به واخر باشتراط ان ترى فيها الحيض كما اعتادته والمراد بالشهر هنا ما سمعته في اشهر المطلقة الذي قد تقدم البحث في المنكسر منها نعم ينبغي ان يعلم انه لو مات وكان الباقي لعشر فلا اكثر بل يعتد بها وتضم اليها اربعة اشهر هلالية وان كان الباقي اقل لم يعتد به وحسبت بعدها هلاليات ويكمل باقي العشر من الشهر السادس وان كان الباقي اكثر جاء البحث السابق في المنكسر فيه وان انطبق الموت على اول الهلال حسبت اربعة اشهر بالاهلة وضمت اليها عشرة ايام من الشهر الخامس ولو كانت في حال لا تعرف الهلال لحبس او غيره ولو ما اخبر من العدد اعتدت بالايام مائة وثلاثون يوما استظهارا للعدة المستصحبة ولو كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين من وضع الحمل ومضي الاربعة اشهر وعشر فان وضعت قبل استكمال الاربعة الاشهر والعشرة ايام صبرت الى انقضائها وكذا العكس بلا خلاف اجده فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة بل انه مقتضى الجمع بين ايتي الاجل في الوفاة لدخول الحامل تحت ما يتربصن فامتثالهما الامر فيهما يحصل باعتدادها بابعد الاجلين وان كان غيره او لانه

كتاب الطلاق

ولان الاجمال ظاهرة في المطلقة وثانيا ان مقتضى الترجيح تحديدها على الاخرى مع عدمه فالجمع بينهما نعم قد يقال انه لو عمل باطلاق الوفاة لاقتضى خروجها عن العدة ببعضها ان لم تضع فيلزم ان يكون عدة الوفاة اضعف من عدة الطلاق والامر بالعكس كما يظهر من زيادة عدتها ومن شدة امرها وكثرة لوازمها فيكون مراعاة الوضع على تقدير تاخره عن الاربعة اشهر وعشر اولى منه بل في الطلاق الثابت بالاجماع ولعل هذا هو السر في اعتدادها بابعد الاجلين الذي استفاضت به نصوصنا وانعقد عليه اجماعنا خلافا للعامة فبانوها بالوضع ولو لحظة بعد موته وهو كما ترى وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى في انه يلزم المتوفى عنها زوجها اذا كانت حرة الحداد بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة بل المتواترة التي مر عليك بعضها وغيرها ان شاء الله وهو لغة وشرعا ترك ما فيه زينة من الثياب والادهان المقصود بها الزينة والتطيب فيها او في البدن والتكحيل بالاسود وغيره مما فيه زينة بلونه او بغيره بل عن المبسوط انه يكتحل بالصبر لانه يحسن العين ويطري الاجفان فالمعتدة ينبغي ان تجتنبه لما روته ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لها استعمليه بالليل وامسحيه بالنهار الى غير ذلك مما فيه زينة للنساء كالخطاط والجمرة وما الذهب والفضة ... ونحو من الحد بمعنى المنع من حدت المرأة تحد حدا اي منعت نفسها من الزينة فهي حادة وكذا الاحداد من احدت المرأة تحد احدادا فهي محدة بل عن الاصمعي انكار الاول لكن الاصح خلافه والاصل فيه مضافا الى النصوص الدالة على الامر بلفظه صحيح ابن ابي يعفور عن ابي عبدالله عليه السلام سالته عن المتوفى عنها زوجها قال لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وتحج وان كانت في عدتها وفي خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في حديث فتمسك عن الكحل والطيب والاصباغ وفي خبر ابي العباس عن الصادق عليه السلام لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تخرج نهارا ولا تبيت عن بيتها قلت ارايت ان ارادت ان تخرج الى حق كيف تصنع قال تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاء وفي خبر ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام سالته عن المرأة يتوفى عنها زوجها وتكون في عدتها اتخرج في حق فقال ان بعض نساء النبي صلى الله عليه وآله سالته فقالت ان فلانة توفي عنها زوجها فتخرج في حق ينوبها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله اف لكن قد كنتن قبل ان ابعث فيكن وان المرأة منكن اذا توفي عنها زوجها اخذت بعرة فرمت بها خلف ظهرها فقالت لا امتشط ولا اكتحل ولا اختضب حولا كاملا وانما امرتكن باربعة اشهر وعشر ثم لا تصبرن لا تمتشط ولا تكتحل ولا تختضب ولا تخرج من بيتها نهارا ولا تبيت عن بيتها فقالت يا رسول الله فكيف تصنع ان عرض لها حق فقال تخرج بعد زوال الليل وترجع عند المساء فتكون لم تبت عن بيتها قلت له فتحج قال نعم الى غير ذلك من النصوص نعم في موثق الساباطي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن المرأة يموت عنها زوجها هل يحل لها ان تخرج من بيتها في عدتها قال نعم وتختضب وتدهن وتمتشط وتصبغ وتصنع ما شاءت لغير زينة من زوج وهو مع ما قيل من كونه من الشواذ قيل في الوافي قد مضى حديث اخر بهذا الاسناد انها تفعل المطلقة في عدتها وكان مضمونه وبيان مضمون هذا الحديث ... ويشبه ان يكون الحديثان واحدا وانما ورد في المتوفى عنها زوجها والمطلقة جميعا فقد سقط منه شيء يمكن حمله على ارادة جواز فعل ذلك للضرورة بل ربما كان في قوله لغير زينة من زوج اشعار بذلك على ان التدهن والامتشاط ليس مطلقهما من الزينة نعم ما فيه من جواز الخروج من بيتها موافق للاصول وظاهر الانتصار الفتاوى على وجوب الحداد عليها الذي لا يدخل فيه ذلك قطعا كموثق ابن بكير سالت ابا عبدالله عليه السلام عن التي توفي عنها زوجها اتحج قال نعم وتخرج وتنتقل من منزل الى منزل نحو خبر عبيد بن زرارة عنه عليه السلام ايضا بل ومكاتبة الصفار الصحيح للعسكري في امرأة مات عنها زوجها وهي في عدة منه وهي محتاجة لا تجد من ينفق عليها وهي تعمل للناس هل يجوز لها ان تخرج تعمل وتبيت عن منزلها في عدتها فوقع عليه السلام لا باس بذلك ان شاء الله ولعله لذا كان المحكي عن الشيخ الجمع بين النصوص بحمل النهي عن البيتوتة على الكراهة بل لم اجد احدا من معتبري الاصحاب منعها من ذلك نعم في الحدائق استظهر الجمع بينهما بمضمون مكاتبة الصفار على معنى جواز ذلك للضرورة دون غيرها ويؤيد ذلك ايضا مكاتبة الحميري لصاحب الزمان روحي له الفداء المروية في الاحتجاج وغيره سالته عن المرأة يموت زوجها هل يجوز لها ان تخرج في جنازته وهل يجوز لها في عدتها ان تزور قبر زوجها ام لا فوقع تزور قبر زوجها ولا تبيت عن بيتها وهل يجوز لها ان تخرج في قضاء حق يلزمها ام لا تخرج من بيتها في عدتها فوقع اذا كان حق خرجت فيه وقضته وان كان لها حاجة ولم يكن لها من ينظر فيها خرجت لها حتى تقضيها ولا تبيت الا في منزلها لكن كما ترى متنافرة ... بل عدم معرفة ... النصوص المزبورة ظاهرة لمن رزقه الله معرفة رمزهم واللحن في قولهم فيما اسقطه الاصحاب من عدم منعها من ذلك انه يجوز لها من دون ضرورة لكن على كراهة خصوصا بعد ملاحظة النصوص المستفيضة الدالة على جواز قضاء عدتها فيما شاءت من المنازل ولو كل شهر في منزل كما في مرسل يونس عن ابي عبدالله عليه السلام سالته عن المتوفى عنها زوجها اتعتد في بيت تمكث فيه شهرا او اكثر ثم تتحول منه الى غيره فتمكث في المنزل الذي تحولت اليه كذا صنيعها حتى تنقضي عدتها قال يجوز لها ذلك ولا باس وفي صحيح سليمان بن خالد سالت ابا عبدالله عليه السلام عن امرأة توفي عنها زوجها اين تعتد في بيت زوجها تعتد او حيث شاءت ثم قال ان عليا عليه السلام لما مات عمر اتى ام كلثوم فاخذ بيدها فانطلق بها الى بيته وغير ذلك من النصوص والمتجه ما اقتصر عليه من المنع من الزينة في الثوب والبدن والطيب نعم لا باس بالثوب الاسود والازرق ونحوهما البعيد عن شبهة الزينة في العادة التي قد عرفت انها المدار وربما تحصل ببعض الثياب الفاخرة التي لم تكن مصبوغة لكن في ... واما الاثواب ففيها زينتان احدهما تحصل بنفس الثوب وهو ستر العورة وسائر البدن قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد والزينة الاخرى تحصل بصبغ الثوب فاذا اطلق فالمراد به الثاني والاول غير ممنوع منه للمعتدة وان كان فاخرا مرتفعا مثل المروي المرتفع والسابوري والدبيقي والقصب والصقلي وغير ذلك مما يتخذ من قطن وكتان وصوف ووبر واما ما يتخذ من الابريسم قال قوم ما يتخذ منه من غير صبغ جاز لبسه وما صبغ لم يجز والاولى تجنبه على كل حال واما الزينة التي تحصل بصبغ الثوب فثلاثة اضرب ضرب يدخل على الثوب لنفي الوسخ عنه كالكحلي والسواد فلا تمنع المعتدة منه لانه لا زينة فيه وفي معناه الديباج الاسود والثاني ما يدخل على الثوب لتزينه كالحمرة والصفرة وغير ذلك فتمنع المعتدة منه لانه زينة واما الضرب الثالث فهو ما يدخل على الثوب ويكون مترددا بين الزينة وغيرها مثل ان يصبغ اخضر او ازرق فان كانت مشبعة تضرب الى السواد لم تمنع منه وان كانت صافية تضرب الى الحمرة منعت منها ولا يخفى عليك انه تطويل بلا طائل ضرورة كون المدار على ما عرفت وهو مختلف باختلاف الازمنة والامكنة والاحوال ولا ضابطة للزينة والتزين وما يتزين به الا العرف والعادة التي يندرج فيها الهبات وغيرها

نعم لا باس بالسواك وتقليم الاظفار وتسريح الشعر ودخول الحمام والاكتحال بالاثمد فيه وافتراش الفرش النفيسة والمساكن المزينة وتزيين اولادها وخدمها ونحو ذلك مما لا يرجع الى بدنها بل لا باس بما يرجع اليها ايضا للضرورة كالاكتحال بالاثمد ولكن يقتصر على مقدارها ولذا قال غير واحد انها تكتحل به ليلا وتمسحه نهارا وكيف كان فلا فرق في ذلك بين الصغيرة والكبيرة والمسلمة والذمية كما صرح به غير واحد بل ظاهر المحكي عنه من نسبته الى الشيخ في الخلاف نفي الخلاف فيه لاطلاق الادلة لكن عن ابن ادريس والفاضل في المختلف التردد فيه من ذلك ومن انه تكليف لا يتوجه الى الصغيرة وتكليف الولي غير معلوم ولا اشارة في الادلة اليه ولا مفهوم من رجحانها الاحداد بل في كشف اللثام هو الاقوى وفاقا للجامع مؤيدا له بظهور ان السر فيه ان لا يرغب فيها ولا يرغب في الصغيرة ومال اليه في المحكي ان لم يتم الاجماع قلت فيه لا يخفى على من رزقه الله فهم اللسان مساواة الامر بالحداد للامر بالاعتداد الذي لا خلاف بين المسلمين فضلا عن المؤمنين في جريانه على الصغيرة على معنى تكليف الولي بالتربص بها فيجري مثله في الحداد ولا حاجة الى الاشارة في النصوص الى خصوص ذلك ضرورة معلومية توجه التكليف الى الاولياء في كل ما يراد عدم وجوده في الخارج نحو ما سمعته في مس الطفل والمجنون كتابة القران وبالجملة فالمراد التربص بها هذه المدة مجردة عن الزينة وهو معنى يشمل الصغيرة والكبيرة العاقل والمجنون على معنى تكليف الولي بذلك او سائر الناس كما هو واضح بادنى تامل في ادلة الاعتداد والحداد المستفاد منها انهما من خطاب الوضع بالمعنى المزبور ولذا لم يتوقف صحة الاعتداد على ملاحظة الامتثال واما الحداد في الامة اذا كانت زوجة ففيه تردد وخلاف اظهره انه لا حداد عليها وفاقا لجماعة بل قيل انه الاشهر لصحيح زرارة عن ابي جعفر ع ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وبه يقيد اطلاق الادلة ان لم نقل بانسياقها الى الزوجة الحرة والا لم يحتج الى التقييد وكان الصحيح مؤكدا لاصل البراءة وغيرها مما يقتضي نفي ذلك عنها خلافا للصريح المحكي عن المبسوط وظاهر ابي الصلاح وسلار وابن حمزة فاوجبوا الحداد عليها كالحرة للنبوي لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولم يفرق واجاب عنه في المختلف ان هذه الرواية لم تتصل الينا مسندة عن النبي ص وانما رواها الشيخ مرسلة ولا حجة فيها والعجب ان ابن ادريس ترك مقتضى العقل وهو اصالة البراءة من التكليف بالحداد وما تضمنته الرواية الصحيحة وعول على هذا الخبر المقطوع السند مع ادعائه ان الخبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل وهذا يدل على قصور تحقيقه وعدم تفطنه لوجوه الاستدلال لغفلته الا ان في ان هذا الكلام لا يليق بابن ادريس الذي هو اول من فتح النظر والتحقيق ولم يعتمد في المقام على الخبر المرسل بل غرضه الاستدلال باطلاق المتواتر من النصوص الدالة على الحداد في الزوجة الشاملة للحرة والامة والخبر الصحيح المزبور غير حجة عنده فلا يحكم على الاطلاق المزبور والعجب منه في توجيه الجواب عن النبوي المزبور بكونه مرسلا غير حجة وانه لم يصل الينا مسندا مع ان مضمونه مقطوع به في نصوصنا ولم يتعرض للجواب عنه بعدم تناوله للحرة بناء على عدم اعتدادها بالاربعة والعشرة وبا نسبا للحرة من الامر به فيه وبانه مقيد بالصحيح المزبور والامر سهل بعد وضوح الحال نعم لا فرق فيه بين الدائمة والمتمتع بها للاطلاق المزبور وعلى كل حال فالمشهور على ما حكاه غير واحد انه واجب تعبدي لا شرطي فلو اخلت به عمدا فضلا عن النسيان لم يبطل الاعتداد الذي لا يجب عليها استئنافه في غيره للاصل وغيره ولا منافاة بين المعصية وانقضاء العدة فيندرج الفرض في جميع ما دل على جواز نكاح المرأة بعد انقضاء العدة من قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف خلافا للمحكي عن ابي الصلاح والسيد الفاخر شارح الرسالة فابطلا العدة بالاخلال به مطلقا وحال العمد خاصة على اختلاف النقلين لعدم حصول الامتثال فيجب الاستئناف ودعوى انه على شرطيته ولا دليل بل ظاهر الادلة خلافه ومن هنا وصف غير واحد هذا الخلاف بالندرة ولكن الانصاف عدم خلوه عن الوجه خصوصا مع ملاحظة الاحتياط وقاعدة وجوب الشيء في الشيء والنصوص المتكثرة التي ستسمع جملة منها تعليل وجوب الاعتداد عليها عند بلوغ الخبر بخلاف المطلقة بوجوب الحداد عليها اي في عدتها بل قال ابو جعفر ع في خبر زرارة ان مات عنها زوجها وهو غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر اربعة اشهر وعشرا لان عليها ان تحد عليه في الموت اربعة اشهر وعشرا فتمسك عن الكحل والطيب والاصباغ لا اقل من الشك بعد انقضاء العدة بدونه فتأمل جيدا وكيف كان فلا خلاف في انه لا يلزم الحداد المطلقة بائنة كانت او رجعية بل استفاضت النصوص بين الثانية وتشوفها لزوجها لعل الله يحدث بعد ذلك امرا الى ان يرجع بطلاقها كما انه استفاضت ايضا في نفي الحداد عن مطلق المطلقة نعم في خبر سمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عن علي عليهما السلام المطلقة تحد كما تحد المتوفى عنها زوجها لا تكتحل ولا تطيب ولا تختضب ولا تمتشط وهو من الشواذ وحمله الشيخ على استحباب ذلك للبائنة ولا ريب في بعده لقصور الخبر عن اثباته وان كان مستحبا وجوه ويمكن حمله على الانكار او على ارادة تجنب الشيء لها كما اومى اليه خبر علي بن جعفر ع المروي عن قرب الاسناد عن اخيه موسى بن جعفر ع سألته عن المطلقة لها ان تكتحل او تختضب او تلبس ثوبا مصبوغا قال لا باس اذا فعلته من غير سوء والامر سهل ولو وطئت امرأة بعقد الشبهة ثم مات وقد اخلت لشبهة اعتدت عدة الطلاق حائلا كانت او حاملا بلا خلاف ولا اشكال وذلك لانه بعد ان ظهر الحال كان الحكم للوطء لا للعقد اذ ليست وجه كي تندرج في المتوفى عنها زوجها فلم يبق الا انها موطوءة وطء شبهة تعتد منه عدة الطلاق كما في حال حيوته ولعل نظر المص وغيره على ذلك لخلاف بعض العامة ناشئ من استحسان او قياس او اجتهاد فاسد والله العالم ولا حداد على غير الزوج من اقارب الميت حتى امهات الاولاد من الاماء للاصل وغيره وفي مضمر ابن مسلم ليس لاحد ان يحد اكثر من ثلثة ايام الا المرأة على زوجها حتى تنقضي عدتها وفي مرسل ابي يحيى الواسطي عن ابي عبد الله ع تحد الحميمة على حميمه ثلثا والمرأة على زوجها اربعة اشهر وعشرا وفي النبوي المزبور ما سمعت نعم ظاهر مرسل الواسطي في جواز الثلثة لا عامل به مع انه قاصر عن ذلك ولذا حمله بعض على الندب كما هو تحريم ما زاد من المضمر والمرسل لم اجد قائلا به ايضا فلا يبعد حمله على الكراهة والله العالم

تفريع لو كان له اكثر من زوجة مثلا فطلق واحدة لا بعينها فان قلنا ان التعيين شرط فلا طلاق وان لم نشترط ومات قبل التعيين فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة تغليبا لجانب الاحتياط اللازم مراعاته هنا كما ستعرف في خلال مثله او لم يدخل ذا كن من ذوات الاقراء فابعد الاجلين من عدة الوفاة ومن انقضاء الاقراء لكون الاحتياط حينئذ لانها ان كانت مطلقة فعليها الاقراء وان كانت مفارقة بالموت

تعليها

كتاب الطلاق

فعليها عدة الوفاة فيقين البراءة موقوف على ذلك من هنا لو كن حوامل واحدهن اعتدت بابعد الاجلين لكون الاحتياط فيه على حسب ما عرفت لكن قيل ان ذلك بالنسبة اليها ليس من باب المقدمة ضرورة عدم توجه خطاب اليها كي يجب عليها تحصيل اليقين بذلك بل استصحابا للزوجية كل منها واحتمال الطلاق لا يدفعه كما في الثوب المشترك وانما يكون من باب المقدمة بالنسبة الى من يريد نكاحهما او احديهما فانه لا يسوغ له ذلك حتى يتبين منها معا ابعد العدتين وانما لزمهما الاحتياط لانها اذا حرمت عليه حرم عليها كما انه اذا وجب عليه اجتناب واحدة منهما ضبعته وهي مسئلة الاثنين وجب على كل منهما اجتنابه لانها اذا حرمت عليه حرم عليها ولعله لذلك يسقط حكم الحداد الذي لا مدخلية له في ذلك ولا مقتضي لوجوبه على احدهما وهذا ان سلم فانما الزوجية لا يعين عدة الوفاة والا لم يكن مقتضى الاحتياط في ذات الاقراء انتظارها الابعد بلا خلاف يجده بين من تعرض لذلك والقضاء المصلحة الوفاة مبني على الغالب بل كان المتجه وجوب الحداد عليها لم نعرف احدا صرح بذلك بل هو مقطوع بعدمه فلا وجه لذلك الا الاستصحاب بقاء على حكم العدة الى حصول اليقين بالخروج الذي به يكون الخروج من يقين الشغل وهو باب المقدمة والاحتياط اللازم نعم ربما اشكل ذلك في صورة عدم الدخول الذي لا عدة للمطلقة معه باعتبار عدم اليقين بشغلها بعدة كي يستصحب والاصل البراءة وبه يعلم ان الاصل في الفروج الحرمة لا اصالة عدم ترتب اسباب العقد لبقي عموم النكاح ما يقتضي الحل في الموضوع المشتبه بالعنوان المحلل والمحرم كما اوضحنا الكلام فيه في كتاب النكاح في اشتباه الاجنبية مع الاخت ونحوها ومن المعلوم ان ذات البعل لا تخرج من التحريم الا بالدخول في عنوان المحللة بالطلاق ووفاة الزوج عنها او نحو ذلك فمع فرض اشتباه اندراجها في احد العنوانين بالخصوص بعد العلم بكونها في احدهما يجب الاحتياط عليها الى حصول اليقين باندراجها فيهما على التقديرين فتأمل الاحتياط اللازم وباب المقدمة المذكور في صريح كشف اللثام وظاهر غيره وعلى كل حال في الاقراء حيث الملحوظ يحسب من حين الطلاق بناء على وقوعه لا بالتعيين وعدة الوفاة من حينها حتى لو مضى قرء واحد من حين الطلاق ثم مات الزوج عنها فعليها الاقصى من القرئين ومن الوفاة ولو مضى قرآن ثم مات الزوج فعليها الاقصى من عدة الوفاة ومن قرء وقيل ان الاقصى هنا منحصر في عدة الوفاة اذ لا عبرة بما اذا تجاوز الثلثة الاشهر البيض كما عرفت نعم لو قلنا بوقوعه بالتعيين وقلنا بصحته مع ذلك اتجه اعتبار الاقراء من حين الوفاة لعدم التعيين قبلها اما اذا قلنا بفساد الطلاق لعدم التعيين الى حين الموت فليس عليهن الا عدة الوفاة كما هو واضح وكذا الحال لو طلق احدهن بائنا معينا لها في نفسه مثلا ومات قبل ذكر التعيين فعلى كل واحدة منهن الاعتداد بعدة الوفاة الا في ذات الاقراء على الوجه الذي قد عرفت ولو عين قبل الموت انصرف الطلاق الواقع فيهما اولا الى المعينة التي ذكرها اخيرا ولكن تعتد من حين الطلاق لما تقدم من وقوع الطلاق بالاول وان تاخر التعيين ولا تعتد من حين الوفاة وذلك لان الغرض كون طلاقها بائنا مبهما ثم عين نعم لو كان رجعيا اعتدت عدة الوفاة من حين الوفاة لما عرفت من انتقال عدة الرجعية الى عدة الوفاة لو مات المطلق في اثنائها وبذلك يظهر لك ما في مناقشة لك فلاحظ وتامل فانه بما عرفت لك من التشويش في بعض ما ذكره من حكم المسئلة كما لا يخفى على من لاحظه بل ربما كان فيها ايضا ما بينا ما قدمه سابقا في بحث التعيين وتدبر هذا وقد يقال ان ظاهر من تعرض للمسئلة كالمص والفاضل وشارحه وثاني الشهيدين وغيرهم عدم الفرق فيما ذكروه من الحكم المزبور بين المبهم واقعا وبين المبهم ظاهرا وهو معين وقد يتوهم ان المتجه في الاخير القرعة لان ذلك المتيقن من موردها بل قد يتوجه بانه في الاول ايضا بناء على عدم اختصاصها بذلك بل هي في كل مشكل ليس في الادلة ما يقتضي تعيينه لكن لم اجد احدا احتمله هنا مع ذكرهم ذلك في الطلاق المبهم ولعله لعدم الاشكال هنا لما عرفته من امكان التخلص الذي هو مقتضى باب المقدمة وقاعدة اليقين والاحتياط اللازم وانما يحتاج الى القرعة حيث لا يكون طريق الى ذلك كما اذا بقي الزوج مثلا واريد معرفة المطلقة من غيرها وقلنا بعدم اعتبار تعيينه او خرج عن قابلية ذلك او كانت المطلقة معينة واشتبهت في امثال ذلك لا مثل المقام الذي قد عرفت عدم الاشكال على كل واحدة منهن في التخلص من العدة او في معلومية الاندراج في عنوان تحليل الا ان الانصاف مع ذلك للنكتة الاعتراف بظهور كلامهم في ذلك المقام بجريان القرعة التي هي كاشفة واقعا في مثل المقام فلاحظ وتامل والله العالم والمفقود زوجها ان عرف خبره او انفق على زوجته وليه من نفسه او تبرع او كان له مال يمكن الانفاق منه عليها فلا خيار لها وان ارادت ما تريد النساء وطالت المدة عليها فهي مبتلاة فلتصبر بلا خلاف اجده في شيء من ذلك للاصل والنصوص بل في خبر السكوني منها عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال في المفقود لا تتزوج امرأته حتى يبلغها موته او طلاق او لحوق باهل الشرك وان وجب تقييده بغيره من النصوص كصحيح الحلبي سئل ابو عبد الله ع عن المفقود قال المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالي او يكتب الى الناحية التي هو غائب فيها فان لم يجد له اثر امر الوالي وليه ان ينفق عليها فما انفق عليها فهي امرأته قال قلت فانها تقول اني اريد ما تريد النساء قال ليس ذلك لها ولا كرامة فان لم ينفق عليها وليه او وكيله امره بان يطلقها وكان ذلك عليها طلاقا وصحيح بريد سألت ابا عبد الله ع عن المفقود كيف يصنع بامرأته قال ما سكتت وصبرت يخلى عنها فان هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسئل عنه فان خبر عنه بحيوة صبرت وان لم يخبر عنه بشيء حتى تمضي الاربع سنين دعي ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حيوته من موته وان لم يكن له مال قيل للولي انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها ان تتزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الوالي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي الفقيه في رواية اخرى ان لم يكن للزوج ولي طلقها الوالي ويشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تتزوج ان شائت وخبر ابي الصباح عن ابي عبد الله ع في امرأة غاب عنها زوجها اربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر احي هو ام ميت ايجبر وليه على ان يطلقها قال نعم وان لم يكن له ولي طلقها السلطان قلت فان قال الولي انا انفق عليها قال فلا يجبر على طلاقها قال قلت رايت ان قالت انا اريد مثل ما تريد النساء ولا اصبر ولا اقعد كما انا قال ليس

لها ولا كرامة اذا انفق عليها وموثق سماعة سئلته عن المفقود فقال ان علمت انه في ارض فهي تنتظر له ابدا حتى ياتيها موته او ياتيها طلاقه وان لم تعلم اين هو
من الارض كلها ولم ياتها منه كتاب ولا خبر فانها تاتي الامام فيامرها ان تنتظر اربع سنين فيطلب في الارض فان لم يجد له اثرا حتى يمضي اربع سنين امرها
ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل للازواج فان قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك
برجعتها وهي كما ترى بعد الجمع بينها بحمل المطلق على المقيد ظاهرة في عدم الخيار لها مع احد الامرين بل قد يدعى ان ظاهر هذه النصوص انحصار امرها في ذلك
انبساط يد الامام لاحال قصورها ولعله لذا قال في الحكي عن الكسر انه لا في زمن الغيبة مبتلاة وعليها الصبر الى ان تعرف موته او طلاقه وح فتسقط ثمرة
المسئلة في هذا الزمان اللهم الا ان يقال ان ذلك فتوى مبني على الغالب من القصور في زمن الغيبة والا فمع فرض تمكن نائب الغيبة من الاتيان بما ذكرته النصوص
يتجه قيامه مقام الوالي في ذلك لعموم ولايته الشاملة لذلك بل لعل الحدث الجاري مجرى الكاشاني عدم توقف مباشرة هذه الامور على الحاكم فانه بعد ان حكى
عن الكسر قوله فيها لو تعذر البحث الحاكم لعدمه او لقصور يده فعليها الصبر الى ان يحكم بموته شرعا او يظهر حاله بوجه من الوجوه لاصالة بقاء الزوجية وعليه
يحمل ما روي عن النبي ص تصبر امرأة المفقود حتى ياتيها يقين موته او طلاقه وعن علي ع هذه امرأة ابتليت فلتصبر ومن العامة من اوجب لك عملا باطلاق الروايات
قال ولا يخفى ما فيه من الاشكال والداء العضال والضرر المنفي بالاية والرواية الى ان قال هذا مبني على ظاهر ما اتفقت عليه كلمتهم من توقف الطلاق والا عتداد عند
على رفع الامر الى الحاكم الشرعي كما سمعت مما في عدمه انه لو مضت مائة سنة ولم ترفع امرها الى الحاكم فلا طلاق ولا عدة بل تبقى على حكم الزوجية وان الفحص
في الاربع لا بد ان يكون من الحاكم وفي الحكم بتعيينه من الاخبار المزبورة نظر لما عرفته من ان بعضها ان دل على الرفع الى الحاكم الا ان البعض الاخر خال
ان الفحص المامور به لا يتعين كونه من الحاكم بل يكفي كونه من الولي وغيره ويؤيده ما ذكره الكاشاني من الجمع بين النصوص من انه اذا فقد الرجل يجب ان يوجد له خبر
اصلا فان مضى عليه من حين فقد خبره اربع سنين ولم يوجد من انفق على امراته بعد ذلك لم تصبر على ذلك اجبر وليه على طلاقها بعد تحقق الفحص عنه سواء وقع
الفحص قبل مضي الاربع او بعده وسواء وقع من الولي والوالي وغيرهما وعدتها عدة الوفاة الى ان قال وبالجملة لا ظهور في النصوص في توقف الطلاق على رفع الامر
الى الحاكم وان مبدأ الاربع التي يجب عليها التربص فيها من مبدأ الرفع وان الفحص انما هو من الحاكم ثم اطنب في بيان ذلك وقال ومتى ثبت ان الحكم لا اختصاص
له بالحاكم فلا اشكال في انه مع فقده او قصور يده لا ينتفي الحكم المذكور بل يجب على عدول المؤمنين القيام به للحسبة كما قاموا مقامه في غيره واما الخبران المذكوران
في ذلك فهما عاميان ومن لاحظ تمام كلامه ينبغي ان يقضي من العجب في ذلك لان جميع النصوص المزبورة ما بين صريح وظاهر في مدخلية الوالي في ذلك بل في بعضها ارسال
رسول او الكتابة الى ذلك الصقع كالصريح في بسط اليد ومع فرض عدم مدخلية الحاكم في ذلك لا مدخلية لعدول المؤمنين الذين لا يتهم فرع ولا يتهم
لو لم يقل بالطلاق توقف اعتدادها بالمدة المزبورة على امر الحاكم وان احتمل في ذلك الاكتفاء بمضيها لظاهر خبر سماعة انها تعتد بعد تطلبه اربع سنين و
لاشعار الحال بالوفاة ودلالته عليها لكن كما ترى ضرورة ظهورها وغيرها ان ذلك كله من اعمال الحاكم ومناصبه فليس لها ولا لغيرها شيء من ذلك بدونه لا
ضرب الاجل ولا في الفعل بعده كما هو واضح خصوصا بعد ملاحظة الاحتياط وكون المسئلة على خلاف مقتضى الضوابط والله العالم كما انه ينبغي ان يقضي العجب مما
فيما ابهم من الاختصاص في الحكم المذكور على خصوص المفقود بسبب سفر وغيبة دون المفقود بانكسار سفينة او معركة او نحو ذلك مما لا اثر له في النصوص المزبورة
متزوج هذه من دون رفع امرها الى الحاكم ومن دون تاجيل بل بالقرائن الدالة على موته ثم اطنب في بيان ذلك وحكى عن بعض مشايخه المحققين موافقته
على ذلك وكذا حكي عن الاخوند ملا محمد جعفر وصيها الشهير بالكرباسي قال ان قد تزوج جملة من النساء اللاتي فقد ازواجهن في معركة قتال الافغان مع عسكر
شاه سلطان حسين في مفازة قريبة كرمان ولا يخفى عليك ما فيه او لا من ان مقتضى ما ذكره حرمة التزويج الى حصول العلم بالموت للمرية ولمن يريد نكاحها من
هو عالم بحالها لا التزويج بالقرائن التي لا توجبه مع فرض حصوله بها لا بحث فيه بل ولا في مسئلة المفقود بالسفر ايضا وان لم يكن ثم مخبر بذلك وان توهم في ذلك
ضرورة انه ما بعد العلم من شيء وثانيا ان العنوان في النصوص المزبورة المفقود الشامل لهذه الافراد ولا ينافي ذلك ما في بعضها من الارسال الى النواحي فان
المدار على التجسس عنه في الوجه الذي فقد فيه ليعلم حاله وليس هذا من الفاصل في شيء بل هو مقتضى اطلاق اللفظ الذي لا داعي الى تخصيصه ببعض حال
بعض افراده كما هو واضح ومن هنا لم اجد احدا من الاساطين الاصحاب تردد في شيء من ذلك وقد جعلوا العنوان في النصوص من المفقود الشامل لجميع الافراد
المزبورة كما هو واضح بادنى تامل وكيف كان فلو جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها ولو متبرع فان صبرت فلا بحث ضرورة كون ذلك كله للارفاق بها وان
رفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين وفحص عنه فان عرف خبره صبرت وعلى الامام ان ينفق عليها في الاجل المزبور من بيت المال المعد للمصالح التي هذه
منها وان لم يعرف خبره امرها بالاعتداد عدة الوفاة ثم تحل للازواج بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه لكن بعد الطلاق من وليه
او الوالي كما سمعت التصريح في النصوص المزبورة المعتضدة بالاصل وغيره عدا موثق سماعة المحمول عليها خصوصا بعد قوله فيه هو املك برجعتها بل في كشف اللثام
لا خلاف في المسئلة فان غاية الامر السكوت في مضمر سماعة وعبارات اكثر الاصحاب فلذلك لا ينافي ذلك كون العدة عدة وفاة لاحتمال اختصاص هذه العدة
للطلاق بالمدة المزبورة ولعل الشرع لاحظ موته ظنا باعتبار قضاء العادة بالوقوف عليه مع الفحص اربع سنين في النواحي التي يظن وجوده فيها فتكون عدة
الطلاق هنا بمقدار عدة الوفاة ومن هنا صرح القائلون بالطلاق بكون العدة عدة وفاة وان ابيت الا وجود الخلاف في ذلك كما ذكره في المسالك وغيرها
ناسبين له الى الشيخ وجماعة والى المص وغيره مما عبر عبارته بل جعلوا ثمرة المسئلة النفقة والحداد وغيرهما بل في المسالك الاشكال في العدة ايضا مستظهرا من النصوص
انها عدة الطلاق قال لا ان القائلين بالطلاق صرحوا بكونها عدة وفاة ولا عليه من اشكال في رواية سماعة الدالة عليها موثقة ضعيفة السند مع ان في
سماعة لبث دالة على انها عدة طلاق نعم مرسل الفقيه دال على ذلك هو حجة بعد الانجبار كما ان موثق سماعة بعد حمل اطلاقه على مقيد غيره يكون كذلك دالا
الحداد لا ريب في عدم وجوبه وان توقف فيه الفاضل لكنه في غير محله بعد صراحة النصوص المزبورة بالطلاق المقتضي لكون ذلك منه لا عدة وفاة على

عند

وفي المفقود ... وجها

لبث

كتاب الطلاق

انه لا اشعار في شيء من النصوص بان للحاكم ح ان يحكم بموته والا لوجب عليها الاعتداد مع انه لا خلاف ولا اشكال في ان لها الصبر والبقاء على الزوجية
ولو بعد تاجيل الحاكم وفحصه بل لا يبعد وجوب ذلك عليها لو فرض وجود المنفق بعد المدة المزبورة كما انه لا يبعد ان للحاكم بعد طلاقها الولاية بعد
اختيارها الصبر بعد الاجل ولا تحتاج الى تاجيل اخر بل لا يبعد عدم احتياج غيرها من الزوجات التي لم يرفعن امرهن الى الحاكم الى التاجيل لهن بالخصوص
بل لا يبعد الاكتفاء بالفحص والبحث من الحاكم اربع سنين وان لم يكن بعنوان التاجيل للمرأة المزبورة وان كان هو خلاف ظاهر صحيح بريد وموثق سماعة بل في عدة
الفاضل ضرب اربع سنين الى الحاكم فلو لم ترفع خبرها اليه فلا تضرب لها المدة ثم تعتد ولو صبرت مائة سنة لكن يمكن حمله على ما لا ينافي ما ذكرناه نعم ظاهر
الفتاوى والصحيح المزبور ان مبدأ المدة الرفع المذكور اذ لم يكن ثم فحص سابق بل ابتداء المدة من رفع القضية الى الحاكم دون الحال الاول من وقت انقطاع الخبر
الا ان في المحكي عن الخلاف تصبر اربع سنين ثم ترفع امرها لينتظر من يعرف خبره في الافاق فان عرف له خبر لم يكن لها طريق الى التزويج الخ وفي صحيح الحلبي اذا
مضى له اربع سنين بعث الوالي ومن المعلوم انه لا مدة عليها لا ابتداء رفع امرها بل متى انقطع خبره وصدق عليه اسم المفقود ولم يكن لها منفق ولو متبرع
امرها الى الحاكم فلا بد من حمله على ارادة خصوص من ثبوت تصدق اسم الفقد عليه على مضي المدة المزبورة لبعد جهة سفره او غيره واما اطلاق
ارسال الوالي يحمل على ما غيره من المدة المزبورة كما انه يحمل خبر الفحص على ما اذا كان ذلك بامر الحاكم والله العالم ولو فقد في بلد مخصوص او جهة مخصوصة
دلت القرائن على عدم انتقاله منها الى غيرها الفعلي لك كفى البحث عنه في تلك البلد او تلك الجهة فان لم يظهر خبره تربص اربع سنين من غير بحث فاذا مضت فعل
بها ما تقرر من الطلاق والامر بالاعتداد ثم تزوجت انشاءت وكذا ان كان فقده في جهتين او ثلث او بلدان كان اقتصر على البحث عنه فيما يحصل الاشتباه في كونه
فيهم التعبد من الاصل المزبور ويؤيده في محل الفرض استصحاب المنع ولكن بناء فيها لو فرض عدم وفاء الاجل المزبور باستقصاء البحث بعدم احتماله والرأي
الفعل لها مع انتهاء الاجل المزبور وان لم يستقص البحث الاحتمال كما ترى منافي للاستصحاب المزبور والاحتياط وغيرهما والقول بان ذلك مثال لارادة استقصاء
البحث في محلها انه يتجه القول بالتعبد المزبور والاخرى مراعاة الاحتياط في كل منهما والله العالم هذا وقد عرفت ان مقتضى النصوص المزبورة تخير الحاكم بين
للكتابة وارسال الرسل بل وبين غيرها من طرق الفحص وامثال ذلك لكن في ذلك يعتبر في الرسول العدالة لم يركن الى خبره حيث لا يظهر ولا يشترط التعدد لان ذلك
من باب الخبر لا الشهادة والا لم تسمع لانها شهادة على النفي ومثل هذا البحث لا يكون حصرا للنفي حتى يقال انه يجوز للشهادة وانما هو استعلام وتفحص عنه
ممن يمكن معرفته له عادة لا استقصاء كلي وفيه ان ذلك اذا كان استعلاما وتفحصا فلا مدخلية للعدالة فيه بل يتضح ذلك بكونه كغيره مما يبحث عنه ويفحص
قد سمعت ما في موثق سماعة من اعتبار عدم علمها من الارض وعدم اتيان كتاب منه ولا خبر في رفع امرها الى الحاكم كما انك سمعت اعتبار عدم وجدان الحاكم
اثرا في الفعل المزبور بل قد عرفت تضمنها الاعتماد على الكتابة التي هي ليست طريقا شرعيا وبالجملة لا مدخلية للعدالة في المقام والله العالم ثم انه لا يخفى عليك
اختصاص الحكم المزبور بالزوجة دون الميراث وعتق ام الولد ونحو ذلك مما يترتب على موته فينتظر في قسمة ماله ح انتهاء عمره الطبيعي كما استوفينا الكلام في ذلك
في المواريث لحرمة القياس عندنا فلا اصول وعدم الحاجة بها الى بل الظاهر اختصاص الحكم بالدائمة دون المتمتع بها لاشعار الامر بالطلاق والانفاق ونحو ذلك نعم لا فرق
بين الحرة والامة في ذلك كما لا فرق بين الحر والعبد فيه كما هو واضح ولو انفق عليها الولي والحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على زمن الانفاق او بعضه ففي ذلك
لا ضمان عليها ولا على المنفق للامر به شرعا ولانها محبوسة لاجله وقد كانت زوجة ظاهرا والحكم مبني على الظاهر وفيه ان ذلك كله لا ينافي قواعد الضمان
بالاتلاف والتسبيب ونحوهما والظاهر بعد ظهور الحال لا يدفع الضمان كما في الوكيل الذي قد بان انعزاله بموت الموكل مثلا اذ المسئلة ليست من جواب المقام والدفع
بعنوان النفقة يوجب الضمان بعد ظهور عدم استحقاقها كما هو واضح وكيف كان فقد بان لك من النصوص وما ذكرناه ان الشارع راعى بعد الفحص
المدة المزبورة احتمالي الحيوة والموت ولذا امر بالطلاق والاعتداد عدة الوفاة ليكون ذلك خلاصا للمرأة على كل حال فتكون المدة المزبورة عدة وفاة لو صادفت
وان لم يكن قد بلغها كما انها تكون عدة طلاق وان كانت المرأة من ذوات الاقراء ح فلو جاء زوجها اي ظهرت حيوته وقد خرجت من العدة ونكحت في حال اخر
فلا سبيل له عليها اجماعا بقسميه لما عرفت في لفظ النصوص المزبورة بل وان اعتدت بامر الحاكم من دون طلاق على القول به وان جاء وهي في اثناء العدة فهو املك
بها للنصوص المزبورة الدالة على انها بحكم العدة الرجعية وان كانت بعد ذلك عدة الوفاة حتى على القول بالاعتداد بامر الحاكم من دون طلاق والتصريح في موثق
سماعة الذي هو دليل القول المزبور على ذلك بل ظاهر قوله فيه هو املك برجعتها ان له الرجوع بها لا انها تكون زوجة قهرا وان احتمله بعض الناس او استظهره
فيه وفي نحو عبارات المص لكنه في غير محله خصوصا بعد ملاحظة موافقته غيره من النصوص التصريح في ذلك لقوله فيه فله ان يرجع فيها كما هو واضح وان خرجت
من العدة ولم تتزوج ففي الشيخ فيه روايتان وتبعه المص ثم قال اشهرهما روايته وعملا انه لا سبيل له عليها بل لم نقف على رواية الرجوع فيما وصل الينا كما
اعترف به غير واحد ممن سبقنا بل في ذلك لم نقف عليها بعد التتبع التام وكذا قال جماعة ممن سبقنا نعم صريح النصوص السابقة انه لا سبيل له عليها حتى
موثق سماعة الذي لم يذكر فيه الطلاق ومنه يعلم ما في تفصيل الفاضل في لف بان العدة ان كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل له عليها وان كانت بامر
الحاكم من غير طلاق كان املك بها وذلك لان الاول طلاق شرعي قد انقضت عدته بخلاف الثاني فان امرها بالاعتداد كان مبنيا على الظن بوفاته
وقد ظهر بطلانه فلا اثر لتلك العدة والتوجيه بانه لبطلان الحكم بالوفاة مضافا الى اقتضاء ذلك زوجيته بها حتى لو تزوجت وقد عرفت الاجماع على
خلافه والفرق بينهما بان الشارع قد حكم بظاهر فلا يلتفت الى العقد الاول بخلاف ما لو كان قبل التزويج كما ترى ضرورة اعادة حكم الشارع بالتزويج
وحكمه بالعدة بالنفوذ وعدمه وعلى كل حال فما عن الشيخ في بعض وفخر المحققين واضح الضعف بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص والله العالم

فروع

الاول لو نكحت بعد العدة ثم بان موت الزوج كان العقد الثاني صحيحا بلا خلاف ولا اشكال بل قد عرفت الاجماع عليه لو جاء حيا فضلا عن مجيء
خبر موته ولا عدة عليها من موته كما هو ظاهر النصوص السابقة وصريحها سواء كان موته قبل العدة او معها او بعدها وذلك لان عقد الاول سقط

عدة خبر

وقيل

للزوج

اعتبار في نظر الشرع بالطلاق او بالامر بالاعتداد فلا حكم له بمجرده كالاحكم له في حال الجهل المصرح في النصوص بل لا اجد فيه خلافا معتدا به بيننا في ذلك
وبه قيل ببطلان العدة لو ظهر موته فيها او بعدها قبل التزويج بناء على انه لو ظهر كان الحكم بالعدة والبينونة كان مبنيا على الظاهر وتستكمل الحاكم
الاجتهاد وقد تبين خطاؤه فعليها تجديد عدة الوفاة بعد بلوغها الخبر وهو ابلغ عمل في وجوب العدة عليها ثانيا وان تكمل لما ذكر وسقوط حق الاول عنها
لو حضر وقد تزوجت لا ينفي الاعتداد منه لو ثبتا وهذا قول بعض الشافعية والمذهب الاول المصرح به بما ذكره من الحكم على خلافه قلت لعل ذلك هو الداعي
فرض المسئلة في صورة النكاح الا فقد عرفت فيما مضى انه لا فرق بين نكاحها وعدمه نعم لو فرض مجيء خبر موته وهي في اثناء العدة امكن القول باستئنافها
عدة الوفاة كما اذا جائها قبل الشروع بها اما اذا جاء بعد الاعتداد فلا اشكال في عدم التفاتها لخلوصها منه بالطريق الشرعي ودعوى اختصاص ذلك
اذا كان الامر مشتبها لا شاهد فيها بل صريح ما فرض في النصوص من مجيئه بعد العدة خلافه ولا يرد انها عدة طلاق رجعي بناء على المختار ومن حكم عدة الطلاق
انه اذا تجدد الموت في اثنائها انتقلت الى عدة الوفاة وان لم تعلم بالموت الا بعدها استأنفت عدة الوفاة وذلك لظهور النص والفتوى في كفاية العدة
المزبورة لها هنا على كل حال كما هو واضح **الثاني** لا نفقة على الغائب في زمان العدة ولو حضر قبل انقضائها نظرا الى انها عدة ثابتة من حكم الحاكم
بالفرقة فهي اما عدة وفاة وان جاز له الرجوع في اثنائها او عدة طلاق ولكن لا دليل على النفقة فيه فان جاز له الرجوع بدعوى ظهور الادلة في ان نفقة المطلقة
الرجعية فيما لو طلقها مولى الطلاق وفي مثل الفرض الناشي من حكم الحاكم الذي هو باق على مقتضى اصالة البراءة بعد خروج الامرية عن الزوجية ولكن مع ذلك
فيه تردد مما عرفت من ظهور النصوص في كونه طلاقا رجعيا وان كان المباشر له الولي الشرعي الذي هو اولى من الوكيل بل يظهر من بعضها ان حكم العدة فيه حكم
العدة الرجعية وان لم يكن ثم طلاق اللهم الا ان يقال ان ذلك في خصوص الرجوع لا مطلقا حتى النفقة ولكنه لا يأتي على المختار من اعتبار الطلاق في فراقها لا في
ظهور النصوص في كونه طلاقا رجعيا ان طالت عدته ومما ذكرنا يظهر لك النظر فيما ذكره بعض الكتب في المسئلة حتى الفاضل في عدة الذي خص الاشكال في النفقة
لو حضر وظاهره عدم الاشكال في عدم وجوبها مع عدم الحضور اذ قد عرفت ان المتجه وجوبها باعتبار كون الطلاق رجعيا وان لم يحضر ولو قلنا بالاعتداد
بدونه وانه بالحضور ولو بعد العدة ينكشف البطلان يتجه وجوب النفقة لو جاء ولو بعد العدة حتى لما مضى من العدة وما بعدها لبقائها على الزوجية كما
هو واضح **الثالث** لو طلقها الزوج او ظاهر او الى فانقضى كون ذلك في زمن العدة التي هي من طلاق الحاكم او امره صح لان العصمة باقية بلا خلاف ولا
اشكال بناء على صحة ذلك في العدة الرجعية ضرورة كونها منها ان وقع الطلاق من الولي او الوالي لما عرفت من كونه طلاقا رجعيا وان كانت عدته مقدار
عدة الوفاة وحكم الوجهين ان عدتها بامره من دون طلاق واحتمال كونها بحكمها في خصوص الرجعية دون غيرها حتى ولعله لذا جزم المصنف به مع ظهور ما
السابقة ان العدة بامر الحاكم من دون طلاق لا ان لا نص على عدم خلوه من الاشكال نعم لو اتفق كون ذلك بعد العدة لم يقع ولو قبل التزويج لانقطاع العصمة
بينهما بانقضائها على كل حال مع فرض عدم معرفة خبره لكن في كشف اللثام اشكال صحة وقوع الطلاق على المطلقة الرجعية من دون تخلل رجعة بانه لا يصح
عندنا تطليقتان من دون تخلل رجوع بينهما اللهم الا ان يقال ان المطلقة الرجعية باقية على الزوجية حقيقة الى انقضاء العدة او يجعل ذلك بمنزلة الرجوع في الطلاق
على نحو ما عرفت عند البحث هذا وقد تقدم للثاني الشهيد في بحث النكاح الكلام في ان الطلاق الرجعي مزيل للنكاح والامرية لا تستقر الا بانقضاء العدة
او انحراف الشبهة في الزوال بتمامه انقضاء العدة ونزع على الاخير جواز وقوع الظهار واللعان والايلاء وجواز تغسيلها الزوج وبالعكس بل لعله هو المراد لمكتفي
منا لان الرجعية زوجة فما ادري ما الذي دعاه الى الاشكال في خصوص الطلاق الذي هو في الحقيقة كالظهار في اعتبار وقوعه على الزوجة **الرابع** لو اتى بولد
بعد مضي ستة اشهر من دخول الثاني لحق به لان الولد للفراش ولو ادعاه الاول وذكر انه وطئها سرا لم يلتفت الى دعواه لزوال الفراش وقال الشيخ يقرع بينهما
قال فيها لو طلقها فتزوجت واتت بولد يمكن الحاقه بهما ولكن هو كما ترى بعيد لانها فراش للثاني فعلا بخلاف الاول لانها كانت فراشه فلا ريب في جهالة عليه
فلا اشكال في يكون محلا للقرعة وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب النكاح بل في ان المقام اولى منه من وجوه **الخامس** لو ورثها الزوج لو ماتت بعد العدة و
كذا لا ترثه بلا اشكال بناء على ما عرفت من انقطاع العصمة بينهما بانقضائها ولم تتزوج بل وان لم نقل بالطلاق لما سمعته من صريح الموثق بانه لا سبيل له
عليها بعدها لو جاء بانفصال عن الموت لكن في المسالك على القول بانه لو ضرح كان احق بها يحتمل ثبوت التوارث لظهور كونه موجودا الى تلك الحال المقتضي
لبقاء الزوجية في نفس الامر وكونه احق بها على تقدير ظهوره دليل على ان الحكم بالبينونة مبني على الظاهر ويتم مع الاشتباه لا مع ظهور الحال ويضعف مضافا الى ما
عرفته من ضعف القول المزبور ان المتجه عدمه عليه ايضا لحكم الشارع بانقطاع العصمة بينهما بانقضائها وان كان هو اولى بها لو جاء فان ذلك لا يقتضي التوارث
بينهما مع عدم مجيئه كما هو واضح ولذا كان ظاهر المصنف عدم الاشكال في ذلك على كل حال بل قال التردد لو مات احدهما في العدة من كونها عدة رجعية او بائنة
الاشبه لا ارث حتى لو قلنا بالاعتداد من دون طلاق لما عرفت من كونها بمنزلة الرجعية وان كان لا يخص اشكال **السادس** لو غلط الحاكم بالحساب فامرها
بالاعتداد فاعتدت ثم تزوجت قبل مضي مدة التربص بطل النكاح الثاني لوقوعه على غير الوجه الشرعي بل هو نكاح لذات بعل شرعا بل الاقوى تحريمها
عليه ابدا مع الدخول لكونه تزويجا لذات بعل وهو محرم ابدا نصا واجماعا كما عرفته في محله نعم لو بان كون نكاحه لها بعد موته امكن القول بعدم حرمتها عليه
بل في عدد الاقوى صحة الثاني لو تبين موت الزوج الاول قبل العدة مثلا لعله لعدم كونها ذات بعل في نفس الامر بل ولا في عدة لما عرفته من انها عندنا
موقوفة على الطلاق الصحيح الذي يتعقب فحص الاربع سنين لكن في كشف اللثام ويحتمل البطلان لابتنائه ظاهرا او في زعم المتعاقدين على الاعتداد المبني على
الخطاء ولو عاد الزوج من سفره وقد ظهر الغلط في الحساب فان لم يكن عقد تزوجت وجب لها نفقة جميع المدة وان كانت عقدت وجبت نفقة عدة سقطت نفقتها من حين
التزويج لانها ناشز فاما فرق بينهما فان لم يكن دخل بها الثاني عادت نفقتها في الحال وان دخل فلا نفقة لها على الثاني لانه مشتبه ولا على الاول لانها
محبوسة عليه لحق غيره ولا تخرج من نظر كان ما بينها ايضا من انه لو رجع بعد موتها ورثها ان لم تخرج مدة التربص والعدة ويطالب الورثة الثاني بمهرها

كتاب الطلاق

كلية ثم ولو بلغها موت الاول اعتدت له التفريق وان مات الثاني فعليها عدة وطي الشبهة ولو ماتا معا فان علمت السابق وكان هو الاول اعتدت عنه بعده
باربعة اشهر وعشرة ايام اولها يوم موت الثاني لان العدة لا تجتمع مع الفراش انفاسد فراشه قائم الى وقت موته وان سبق الثاني فان كان بين المدتين
ثلثة قروء فصاعدا مضت عدة الثاني في عدة عن الاول وان كان اقل اكملت العدة ثم اعتدت عن الاول ولو لم يعلم السابق او علم التقارن اعتدت من الزوج ثم من
الشبهة **الفصل السادس** في عدة الاماء والاستبراء لهن وان كان قد تقدم الكلام في اكثر احكامه في كتاب البيع مستوفى لكن من المعلوم انه طلب البراءة
لغة والتربص عن وطي الامة مدة بسبب انه ملكها وحدثه واما العدة فهي التربص فيهما للنكاح وشبهه على نحو ما سمعته في الحرة ولعل اختصاصها بالاسم المزبور
باعتبار تقديره بتربص بما يدل على البراءة من غير تكرر وتعدد فيه بخلاف التربص الواجب بسبب النكاح الذي هو ماخوذ من العدد باعتبار تعدد الاقراء
والشهور فيه هذا ولكن قد تطلق العدة على الاستبراء وبالعكس وكيف كان فعدة الامة في الطلاق مع الدخول والبلوغ وعدم الياس قرآن بلا خلاف اجده
بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله كذلك عند العامة فضلا عن الخاصة الا ما يحكى عن داود ومنهم فجعلها ثلثة اقراء وقد سبقه الاجماع بل لحقه والمنع كاف الى
انها اطهار شهرة عظيمة وقيل والقائل الاسكافي والعماني على ما حكي عنهما حيضتان وتبعهما بعض متاخري المتاخرين كسيد المدارك وصاحبي الكفاية
والحدائق بل كانه مال اليه في الرياض ولكن لا ريب ان الاول اصح كونه اشهر بل هو المشهور بل يمكن دعوى الاتفاق عليه من زمانهما الى زمان المزبورين بل ظاهر الصحيح
عن ابي جعفر سئلته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلثا وعدتها ثلثة
اقراء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن الذي هو كالصريح في اتحاد المراد بالقرء في الحرة والامة وقد عرفت النصوص الدالة على كونه فيها الطهر
بل قد سمعت من النصوص ما يقتضي تفسيره بذلك مع عدم الفرق بين عدة الحرة والامة بل في بعضها تعليله بكونه يجمع فيه الدم اي يجتمع ثم يقذفه الحيض فعذره ولا
ينافي ذلك نصوص الحيضتين التي هي كنصوص الثلث حيض في الحرة التي قد عرفت حملها على التقية او ارادة الدخول في الاخيرة لا تمامها او ارادة الاستبراء عن خصوص
التزويج الى انقضائها كما عرفته سابقا ولقد اجاد في الوسائل بحمل ما هنا على ما عرفته في نظائرها هنا انه مع اختلاف طريقته ضرورة انتفاء الاتحاد فيهما من
الغريب ما وقع لبعض الناس من مصنفي الطريقة هنا من الاشكال في المقام باعتبار امكان الفرق بين القرئين فيهما للنص الدال على كونه الطهر هنا بخلافه هنا
فيبقى نصوص الحيضتين بلا معارض فيكون مفسرة للقرء هنا او مقيدة اذ هو كما ترى خصوصا بعد ملاحظة الشهرة العظيمة وملاحظة معلومية كون الرق على
التنصيف الحر في الحد والقسم وغيرهما ومقتضاه كون العدة قرء ونصف الا انه لما لم يعلم نصف القرء الا بعد انتهائه كانت العدة قرئين كما انه جعل المدار الا
بالنسبة الى الحل على التطليقتين باعتبار عدم تعقل التنصيف في الطلاق وبالجملة فلا ينبغي التامل في الحكم المزبور ويلحق بالطلاق فسخ النكاح لو بسبب بيعهما او
بيع زوجها ففسخ المشتري نكاحها كما صرح بالاخير الفاضل في عدة لانه كذلك في الحرة ولاستصحاب المنع المتحقق فيها ولو مدة الاستبراء اذ احتمال عدم وجوب
شيء عليها مقطوع بعدمه ومن هنا كان الاحتمال المقابل للاعتداد الاستبراء لخروجه عن مدلول لفظ الطلاق وفيه منع انحصار الاعتداد فيما كما سمعته في وطي
الشبهة للحرة ولا اصل البراءة المقطوع باستصحاب المنع فيها ودعوى الفرق بينها وبين الحرة بانه ليس للحرة مدة مضروبة للاستبراء دونها اقل من عدة الطلاق
فلا يمكن الحكم بالبراءة في اقل منها بخلاف الامة لا تصلح معارضة للاستصحاب المزبور نعم لو ثبت ان الاصل في وطي الامة الاستبراء الا ما خرج من الطلاق ونحوه كان
ذلك متجها ولكن دونه خرط القتاد ومن ذلك يعلم الحال في كل فرد حصل الشك فيه بالنسبة الى اعتبار حكم العدة عليه والاستبراء ولعل من ذلك وطي الشبهة
ولو من المالك المزوجة وغيره مما مر عليك في اثناء المباحث ولعل من ذلك عدة المبعضة وان ذكر فيها وجهان الا ان المتجه للاصل المزبور اعتدادها بعدة
الحرة واما احتمال ملاحظة المركب بما يقتضيه التقسيط على كل من عدتي الحرة والامة بالنسبة الى ما فيها من الحرية والامة فلم اجد قائلا به بل ولا من احتمله وكيف
كان فاقل زمان تنقضي به عدتها ثلاثة عشر يوما ولحظتان لحظة بعد وقوع الطلاق ولحظة اخرى من الحيض نحو ما سمعته في الحرة ومنه يعلم وجه البحث في
اللحظة الاخيرة في انها من العدة او بها يحصل العلم بانقضائها ضرورة كون الكلام كما في الحرة بل مما تقدم يعلم ايضا امكان فرضه باقل من ذلك وهو عشرة ايام
وثلاث لحظات في صورة الطلاق بعد الوضع قبل النفاس بلحظة ثم ترى الدم لحظة ثم تطهر عشرة ايام ثم تحيض فتخرج باول لحظة من الحيض هذا كله
في ذات الاقراء واما ان كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض اعتدت بشهر ونصف سواء كانت تحت حر او عبد كما في خبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي وفي
مضمر سماعة عدة الامة والتي لا تحيض خمسة واربعون يوما وفي الفقيه عن ابي بصير عن ابي عبد الله عدة الامة التي لا تحيض خمسة واربعون ليلة يعني اذا طلقت وفي خبر
ابي بصير عن ابي عبد الله عدة الامة المطلقة شهر ونصف وفي خبر زرارة عن ابي جعفر الا ان في النصر انه عليها في الطلاق عدة الامة حيضتان او خمسة و
اربعون يوما والمعتبر في ذلك من النصوص الدالة على ذلك ما اخر من الشهرين فشاذة لا عامل بها بل لا اجد خلافا فيه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى
معلومية كون الامة في العدة على النصف من الحرة والقرءان فيها لما عرفت بل لعل الظاهر من التسمية في النصوص الواردة في الحرة والامة اتحادهما في كيفية الاعتداد
وان اختلفا في الكمية ضرورة كون العدة في الامة احد الامرين القرئين والشهر ونصف نحو ما سمعته في الحرة من ثلثة اقراء او ثلثة اشهر ايهما سبق كان له
به من غير فرق في ذلك بين ذات الاقراء وبين من كانت في سن من تحيض ومثلها لا تحيض كالموطوءة ذات التسع سنين ونحوها وبين التي لا تحيض ومثلها
تحيض ولكن لم تحض من عارض مثلا بل وبين من كانت عادتها الحيض في الازيد من الشهر ونصف نحو ما سمعته في الحرة ممن كانت عادتها ان تحيض في ثلثة اشهر
ضرورة ان الامة اضعف من الحرة في العدة بل لظاهر عموم الضابط المزبور في الامة حتى للمسترابة بان جاءها الحيض في الاقل من شهر ونصف ولو بيوم ثم غاب
حيضها فانها تخرج بالشهر والنصف ما لم ترها حيضة اخرى قبلها ولا يجري عليها حكم المسترابة في الحرة اقتصارا في خبر سورة عليها خاصة لظهوره او
صراحته فيها ولا تعليل فيه يقتضي التعدية عنها في الحكم المخالف للاطلاق الادلة المزبورة وكذا خبر عمار الذي قد عرفت الحال فيه سابقا ولعله لذلك اتكل
على ما سمعته في الحرة اقتصروا هنا على ذكر الاعتداد بالقرئين والخمسة والاربعين يوما هنا ولكن في الرياض بعد ان ذكر الاعتداد بالخمسة والاربعين يوما

لا تحيض وهي في سن من تحيض قال لو كانت مسترابة بالحمل كان عليها الصبر باشهر تسعة وفاقا لشيخنا العلامة وبعض الاجلة التفاتا الى ظاهر النص الآمر به في الحرة التي هي كالصريحة في ان تصبر تلك المدة لاستعلام البرائة ولا يتفاوت فيه الحرة والامة لكن ظاهرها ان الصبر تلك المدة ليس للعدة بل انما هو لمعرفة البرائة واما العدة فهي الاشهر الثلثة التي بعدها وهو مقتضى ذلك فيجب عليها الصبر بما بعد التسعة بشهر ونصف الا انى لم اقف على مفت بذلك بل هم ما بين مفت بعشرة ومصرح بعدم وجوبها والاكتفاء باشهر ثلثة التفاتا الى ظهور الحمل في هذه المدة واختصاص الامر بالزيادة بالحرة والمناقشة فيه بعد ما عرفت واضحة قلت لا يخفى عليك ما فيه من وجوه النظر بعد الاحاطة بما ذكرناه هناك وما ادرى ما النصوص التي اشار اليها فان كان خبر سورة فهو ليس الا خبرا واحدا قد عرفت الحال وان كان المراد نصوص مدة الحمل فهي غير الاسترابة التي قد عرفت عدم اقتضائها وجوب التربص تسعة وان استرابت فظهر بما ذكرنا ان حركة ونحوها اللهم الا ان يعلم انها حامل ومدعية الحمل غير المسترابة فيه بل هي بزعمها انها [illegible] وان لا حال قد عرفت انها لا تقيد بعد التسعة كما اوضحنا الحال فيه هناك فلاحظ وتامل حتى تعرف وجوه النظر في كلامه وقد سبقه الى هذا الوهم المقداد في التنقيح بل انما اغتر به لانه قال في شرح قول المصنف التاسع لو كان [illegible] مسترابة فخمسة واربعون يوما هذا هو المشهور وقال ابن الجنيد لو اعتدت باشهر لكان عندي احوط قال فان استرابت بالحمل انتظرت ثلاثة اشهر قال العلامة [illegible] تنتظر تسعة اشهر كالحرة لتساويهما في زمان الحمل ثم اعترضه بانه لا حاجة الى التسعة لان العلم بالحمل لا يتوقف على مضي اقصى تمامه ولو قلنا بذلك في الحرة فلا نحمل الامة عليها بل يكفي بثلاثة اشهر لانه بمضي ذلك يعلم الحمل فعدتها بوضعه والا فعدتها بالاشهر وما حكاه عن العلامة هو ما وقع له في [illegible] ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما تقدم لنا سابقا وفي المقام الذي لم يظهر لنا فيه مخالف غيرهم في كون عدة الامة فيه بين او شهر ونصف [illegible] الثلثة فلم نجد له شاهدا ولا موافقا وقد عرفت الكلام في مسترابة الحمل وانه لا يجب فيه الانتظار الا مع دعواها او تكون معه خبر سورة الذي قد عرفت اختصاصه بالحرة فلاحظ وتامل ثم انه لا يخفى عليك جريان ما ذكرناه هناك في الاشهر الثلثة من كونها هلالية [illegible] هنا اذ المسألة من واد واحد نعم قد يتوهم ان المراد منها العدد بان يفرض ما سمعته من خمسة واربعين يوما او ليلة لكن ظاهرهم الاتفاق على الاجتزاء بالهلالي مع فرض وقوع الطلاق مقارنا للغرة فيكمل خمسة عشر يوما من الاخر وتعتد به وان كان في اربعة واربعين يوما لو فرض نقصانه نعم لو وقع الطلاق في اثناء الشهر اعتبر الخمسة والاربعون يوما كما في الخبر الذي حملوه على الغالب من وقوع الطلاق في الاثناء [illegible] بل احتمل بعض الناس ذلك في الفتاوى والمطلقة بشهر ونصف انه ان كان المراد الهلالي يجب التزام ذلك في النصف لا وجه للتفكيك بين قوله شهر ونصف في كون ثلاثة واربعين يوما ونصف يوم وعدم العلم بذلك [illegible] الحكم عليه لو وقع عليها العقد مثلا بعد ذلك نعم مضي الخمسة عشر يوما توجب العلم بجريها على العدة لان الشهر اذا كان تاما لا يزيد على ثلثين يوما ومن هنا يكون [illegible] ونصف لما عرفته من كونه [illegible] بعد حمل نصوص الخمسة والاربعين على الغالب الذي عرفت بل لعل في ذلك كذلك حتى لو وقع الطلاق في اثناء الشهر بانه يكمل من الاخر مقدار ما فات منه بل مقتضى ما عرفته من كون عدة الامة على النصف من الحرة ذلك بعد ما عرفته من كون المراد من ثلثة فيها الهلالي كما تقدم الكلام فيه مستوفى فلاحظ كي تعرف المطابقة بين ما هنا وهناك والله العالم ولو اعتقت الامة ثم طلقت فعدتها عدة الحرة بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كونها حرة مطلقة فتندرج في ادلتها بل وكذا لا اشكال ولا خلاف في عدم عود عدتها لو فرض وقوع العتق بعد انقضائها ضرورة كونها طلقت امة واعتدت كذلك فتشملها جميع الادلة نعم لو طلقت طلاقا رجعيا ثم اعتقت في العدة اكملت عدة الحرة ولو كانت بائنا اتمت عدة الامة بلا خلاف اجده فيهما بل لعله اجماع لا لكون الاولى بمنزلة الزوجة ضرورة [illegible] على خروجها بذلك عن صدق كونها امة قد طلقت فيجب لها عدتها ولولا الاستصحاب ودعوى ظهور نصوص اعتداد الامة في التي هي كذلك الى اخر العدة بخلاف الفرض الذي لا يدخل في ادلة الحرة ولا الامة فهو موضوع جديد فيستصحب حكم المنع فيه الى انتهاء عدة الحرة ولا يستصحب حكمها السابق المعلوم كونه من حيث انها امة لو سلمت نقتضي عدم الفرق بين البائنة والرجعية فيحتاج خروج الاولى الى نص خاص ليس الا ولى من القول بان المتجه فيهما الاكتفاء بعدة الامة فيهما لصدق كونها امة طلقت لكن خرجت الرجعية لدليل خاص وبقي البائنة والامر سهل بعد اتحاد الامر في النتيجة المزبورة المستفادة من الجمع بين ما دل على كل منهما باطلاقه كصحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في امة كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت قال تعتد عدة الحرة وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام اذا طلق الرجل المملوكة فاعتدت بعض عدتها ثم اعتقت فانها تعتد عدة المملوكة بحمل الاول على الرجعي والثاني على البائن بشهادة خبر ابن مهزم المنجبر بالعمل عن ابي عبد الله عليه السلام في امة تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلثين يوما ولم تنقض عدتها فقال اذا اعتقت قبل ان تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الاماء وعدم عمومه لجميع افراد البائنة غير قادح بعد عدم القول بالفصل خصوصا على ما ذكرناه اخيرا من بقاء البائن على الاطلاقات السابقة وعدة الذمية كالحرة في الطلاق وما يلحق به والوفاة بلا خلاف محقق اجده وان نسبه الفاضل الى بعض الاصحاب ولكن قد اعترف غير واحد بعدم معرفته بل عن بعضهم الاجماع عليه لاطلاق الادلة وخصوص صحيح السراج عن الصادق عليه السلام في الاخيرة قلت له النصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا بل وصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام فيهما ايضا لكنه مخالف في الطلاق قال سئلته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة منه مثل عدة المسلمة فقال لا لان اهل الكتاب مماليك للامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى مواليه قال ومن اسلم منهم فهو حر تطرح عنه الجزية قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما قبل ان تسلم قال قلت له فان اسلمت بعد ما طلقها فان عدتها عدة المسلمة قلت فان مات عنها وهي نصرانية وهو نصراني فاراد رجل من المسلمين ان يتزوجها قال لا يتزوجها المسلم حتى تعتد من النصراني اربعة اشهر وعشرا عدة المسلمة المتوفى عنها زوجها قلت كيف جعلت عدتها اذا طلقها عدة الامة وجعلت عدتها اذا مات عنها عدة الحرة المسلمة وانت تذكر انهم مماليك الامام فقال ليس عدتها في الطلاق مثل عدتها اذا توفي عنها زوجها [illegible]

هنا م

تم

ان الحرة

كتاب الطلاق

ان الحرة والامة كلتاهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد واليها اشار المصنف بقوله وفي رواية تعتد عدة الامة ولكن هي شاذة لم نعثر بها عاملا بل اطرحها الجميع وصرح بعضهم بخلافها فلا تصلح مقيدة لاطلاق الادلة من الكتاب والسنة المؤيد بالاحتياط والاستصحاب فما في الحدائق تبعا لما عن سيد المدارك من الاشكال في ذلك في غير محله بل هو ناش عن اختلال الطريقة وفي الكشف وحملت على انها مملوكة اذ لم ينص على انها حرة وفيه انه مناف لما سمعته من التعليل فيها فلابد حينئذ من اطراحها في مقابلة ما عرفت مضافا الى ما في ذيلها على رواية الكافي من المنافاة لما تسمعه من نصوص عدة الامة في الوفاة ايضا وعدة الامة من الوفاة لزوجها شهران وخمسة ايام ولو كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين من الوضع والمدة بلا خلاف اجده في الاخير بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله واضح انما الكلام في المدة هل هي المذكورة او اربعة اشهر وعشر اختاره المصنف في غير ذات الولد الاول بل هو المشهور بين الاصحاب بل في لعل عليه عامتهم الا من ندر من متاخريهم لقاعدة التنصيف وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير عدة الامة التي يتوفى عنها زوجها شهران وخمسة ايام والحلبي والباقر عليه السلام في الصحيح عن محمد بن قيس ان مات عنها زوجها فاجلها نصف اجل الحرة شهران وخمسة ايام ومضمر سماعة في الموثق سئلته عن الامة يتوفى عنها زوجها فقال عدتها شهران وخمسة ايام وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وخبر محمد بن مسلم عنه ايضا في الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام الى غير ذلك خلافا للمحكي عن الصدوق وابن ادريس وظاهر الكليني بل في كشف اللثام نسبته الى النهاية ومجمع البيان وروض الجنان للشيخ ابي الفتوح لاطلاق الادلة المقيد بما عرفت وصحيح زرارة السابق وصحيحه الاخر عنه عليه السلام ايضا يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح من متعة او تزويج او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وموثق سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا وخبر وهب بن عبد ربه عنه ايضا عليه السلام على ما عن الفقيه سئلته عن رجل كانت له ام ولد فمات ولدها منه فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطاها قبل ان يتزوج بها قال لا يطاها حتى تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر وعشرة ايام ثم يطاها بالملك من غير نكاح الحديث لقصوره عن معارضة ما عرفت من وجوه بل يمكن حمل ما عدا الاخير منها على ام الولد اذا زوجها مولاها التي تعتد بالاربعة اشهر وعشر تشبيها بالحرية ولخصوص صحيح سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الامة اذا طلقت ما عدتها فقال حيضتان او شهران حتى تحيض قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا عليه السلام قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن باربعة اشهر وعشرا وهن اماء وخبر ابن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطاها قبل ان يتزوج بها قال لا يطاها حتى تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر وعشرا ثم يطاها بالملك الى غير ذلك مما اشار اليه المصنف بقوله ولو كانت ام ولد لمولاها كانت عدتها اربعة اشهر وعشرا بل في المسالك نسبته الى الشيخ واتباعه والمصنف وباقي المتاخرين وفي الرياض هو الاشهر بل لعل عليه عامة من تاخر بل في كشف اللثام عن الخلاف وظاهر الاجماع عليه خلافا للمحكي عن المفيد وسلار وابي الصلاح وابن الجنيد فشهران وخمسة ايام مطلقا فتكون المسألة ثلاثية الاقوال وقد عرفت ما يستدل به لكل منها وان اقواها التفصيل لرجحان النصوص له بفتوى المشهور والعظيم وبقول تلك النصوص عدا الاخير منها للتنزيل على ام الولد واما الاخير منها فهو مع اتحاده مضطرب المتن لما سمعته من رواية الكليني له بترك قوله فيها ولدها منه ومن لم يعلم كونها انما ضبط من غيره ويؤيده انه المعروف في كتب الفروع مستدلين به على حكم ام الولد بل جعله غير واحد منهم مع الصحيح الاخر شاهد جمع على التفصيل المزبور وان لم يكن مشتملا على نفي الاعتداد بذلك عن غيرها لكنه المراد من شهادته لانه من المحتمل ارادة مضمون من النصوص السابقة التي قد عرفت رجحان نصوص التي عليها بالعمل وغيره على ان الصحيح الاخير دال على ذلك بالضرورة ظهور الانحصار في جواب السؤال عن مطلق الامة على ذكر خصوص امهات الاولاد في ذلك والمناقشة فيه بان ذلك كذلك حيث لا يمكن استفادة مطلق الامة منه وليس الا مع تعدد الدليل [illegible] بالعموم وورود الحكم على مطلق الامة وكانه اراد بيان حكم مطلق الامة بتنصيص علي عليه السلام في امهات الاولاد ولكن لما كان ربما يتوهم منه الاختصاص بهن ذكر حكمه عليهن كان ذلك حال كونهن اماء [illegible] وهذه الحالة بعينها موجودة في غير ام الولد بديهة فظهر كون المراد من ذلك بيان كون الاعتداد عليهن بذلك ان كن اماء بان كن مزوجات ومات الزوج والسيد باق وحاصله ان ام الولد من السيد تعتد من زوجها بذلك ان كانت هي امة باعتبار بقاء سيدها وعدم انعتاقها من نصيب ولدها وح يكون ظاهرا في ارادة الاختصاص بام الولد كما فهمه المعظم وعلى كل حال فلا اشكال في اعتداد ام الولد بالاربعة اشهر وعشرا اذ لا معارض لما دل عليها بالخصوص المؤيد بالعموم سوى اطلاق نصوص الشهرين وخمسة ايام وهي بعد تسليم شمولها لذلك مقيدة بما سمعت انما الكلام في اعتدادها بذلك من موت سيدها ولا خلاف من الاصحاب بقسميه على عدم العدة لها اذا كانت مزوجة اما اذا لم تكن مزوجة فقد يظهر من المصنف وغيره ممن اقتصر على اعتدادها من الزوج عدم اعتدادها منه بذلك بل عن الحلي التصريح به وان عليها الاستبراء خاصة ونفى عنه البأس في المختلف بل عن موضع من التحرير الجزم به للاصل لاطلاق ما دل على الاستبراء من وطي المالك لا العدة التي هي من وطي غيره وعن الطوسي والحلبي وابن حمزة وموضع من التحرير والشهيد وغيرهم اعتدادها بذلك بل نسبه غير واحد الى المشهور لاستصحاب المنع عنها الى المدة المزبورة وللصحيح السابق في امهات الاولاد بناء على عمومه للموت عن الزوج بل في الرياض انه في الاول اظهر وان كان في اصل عمومه لذلك نظر فضلا عن كونه اظهر لما عرفت من معناه وصحيح زرارة السابق الشامل لام الولد وغيره وموثق اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام سئلته عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولانها حيث تعتق من نصيب ولدها [illegible] لا العدة لان الاستبراء للاماء [illegible] ولعموم اعتدادها بذلك من الزوج لكونها منتسبة بالحرية ونحوه ما تسمعه من النص والفتوى في عدة المدبرة من موت مولاها الذي كان يطاها بل او لخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشر وحسن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له الرجل تكون تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح ان تنكح حتى تنقضي ثلاثة اشهر وان توفي عنها فعدتها اربعة اشهر وعشرا وان كان قد يناقش فيه بالظهور في المعتقة قبل الموت وهي مسألة اخرى غير ما نحن فيه نعم يمكن الاستيناس لها بما ذكرناه من انقلاب حكم الاستبراء من وطي المالك الى العدة

بصيرة وشاهدة لعدم الاستبراء مع انها مليس لا العدة بل عدة الحرة والامر سهل بعدما عرفت من الادلة السالمة عن المعارض المكافئ لها والمنافية في ذلك دعوى
ظهور خبر زرارة السابق في اشتراط الغشيان ثم الاعتاق في الاعتداد بالمدة المزبورة ولا نص عدم بعد الاعتاق وحينئذ فلا بعد ثبوت العدة بالاعتداد
بعدة اخرى سوى الاستبراء استقر لانها بعدم الاعتداد مطلقا مع عدم الاعتاق كما هو مفروض البحث وسند الرواية لم يرد لك الضعف بل ربما يعد من
الحسن مع ذلك معتضد بالاصل المتقدم وعموم ما دل على ان على الاستبراء عامته من دون تفصيل بين موته والعتق وعدمه ونحو اتفقه من لا يرى العمل الاتم
باخبار الاحاد كما ترى بل لا تساهل جوابا ضرورة عدم ارادة الشرط منهما بالنسبة الى الوفاة التي ذكر حكمها المفروض حالها بالغشيان والعتق الا ان اعتداد
بالوفاة بالمدة مشروط بذلك لانه كما هو واضح بادنى تامل نعم قد يقال ان مقتضى جملة من الادلة المزبورة عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها ومن هنا قال في ذلك
والعجب مع كثرة هذه الاخبار وجودة اسانيدها لم يوافق الشيخ على مضمونها احد وخصوا ام الولد بالحكم مع انه لا دليل عليها بخصوصها واعجب من تخصيص في منه
المختلف الاستدلال على حكم ام الولد بموثق اسحق مع انه يدل على حكم الامة الموطوءة مطلقا ومع ذلك فغيرها من الاخبار التي ذكرناها يوافقها في الدلالة
مع ان فيها ما هو اجود سندا ومنها ان المصنف وغيره اوجبوا عدة الحرة على الامة المدبرة بما هو اقل سندا مما ذكرناه لكن ناقشه بعض الافاضل بان العدة
في المسألة المشهورة وهي هنا على الاستبراء خاصة فلا تكافئ المعتبرة المزبورة بعد الاعراض عنها اصل البراءة وعموم الاستبراء على المملوكة ومفهوم صحيح
ابن خالد السابق توجب حملها على خصوص امهات الاولاد ومفهوم خبر زرارة السابق وان عم امهات الاولاد الا انه مخصص بمفهوم الصحيح المتقدم في امهات
الاولاد الشامل للزوج والمولى وانت لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الخروج خصوصا بعد الاحاطة بما قدمناه في المفهوم بل لم يتحقق عندنا ما يقتضي سقوط
هذه المعتبرة عن الحجية من اعراض الاصحاب او غيره بل يظهر من كشف اللثام موافقة الشيخ على ذلك بل حكاه ايضا عن الجامع والنزهة وعدم التعرض لذلك من
كثير من الاصحاب اعم من الاعراض عن هذه النصوص نعم عن ابن ادريس والفاضل في التحرير ولغة التصريح بعدم العدة عليها وان عليها الاستبراء خاصة ومثله
لا يوهن النصوص المعتبرة ولا اقل من حصول الشك من ذلك والاصل بقاؤها على المنع الى المدة وكيف كان فقد بان لك ان الاعتداد للامة ذات
الولد من موت السيد اذا لم تكن مزوجة بل او في عدة من زوج بل وبعد انقضاء العدة اذا لم يكن قد وطئها السيد وان تردد فيه ثاني الشهيدين في الروضة من اطلاق
اعتدادها بموت السيد مع عدم الوطي الموجب لذلك اذ السابق على التزويج مع فرض حصوله قد سقط حكمه بالتزويج لكنه في غير محله لمعلومية اعتبار الوطي
في الاعتداد وستسمع التصريح في صحيح المدبرة بل قد سمعت الاشارة في حسن الحلبي وخبر زرارة السابقين نعم قد يتوقف بانقضاء اطلاق الادلة وجوب اعتدادها
من موت السيد ان تعقب وطئه لها ما يصلح للاستبراء من الحيضة وغيرها لبقائها على حكم وطئه من دون ان يتخلل تزويج بغيره جيدا وكيف كان فلا يخفى عليك
انه يتفرع على ما ذكرناه من اعتداد الامة ذات الولد من السيد من وفاة الزوج انه لو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استانفت عدة الحرة من الوفاة
وهي اربعة اشهر وعشرا بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته في المطلقة الحرة الرجعية وانها لو لم تكن ام ولد استانفت للوفاة عدة الامة شهرين وخمسة ايام بناء على ما
سمعته من الاصح من كون عدتها ذلك اما على ما سمعته من الصدوق وابي علي وابن زهرة تستانف عدة الحرة ايضا نعم لو كان الطلاق بائنا اتمت عدة الطلاق وحسب
على عدتها منه كما سمعته في الحرة للاصل وغيره ولو مات زوج الامة غير ذات الولد ثم اعتقت اتمت عدة الحرة تغليبا لجانب الحرية واستصحابا للمنع امضاء
في تخصيص العموم كتابا وسنة على غير الفرض الذي قد يدعى انسياقه من تلك النصوص ولصحيح جميل وهشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي
عدتها قال تعتد بثلث حيض فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها فان عدتها اربعة اشهر وعشرا ولما قدمناه سابقا من انه يستفاد من جملة
من النصوص في موارد متعددة غلبة حكم الحرية مع فرض وقوعها على مقتضى حكم المملوكية ولعله الى هذا اشار المصنف بقوله تغليبا لجانب الحرية بمعنى انه متى اجتمع
منهما غلب جانب الحرية ومن ذلك حكم المدبرة الاتي وام الولد من موت سيدها السابق وما تسمعه فيما لو اعتقها سيدها في حياته بعد ان كانت موطوءة له
ثم مات عنها وغير ذلك بل قد يرجع الى هذا ما في المسالك من توجيه الغلبة المزبورة من انها بعد العتق مامورة باكمال عدة الوفاة وقد صارت حرة فلا تكون مخاطبة بحكم
الامة فيجب عليها اكمال عدة الحرة نظرا الى حالها حين الخطاب لا ينظر الى ابتداء الخطاب بالعدة فانها كل يوم مخاطبة بحكمها والا كان محلا للنظر ولو كان المولى
يطاها ثم دبرها اعتدت بعد وفاته مع بقائها على حكم وطئه باربعة اشهر وعشرة ايام ولو اعتقها في حياته اعتدت من وطئه المزبور بثلثة اقراء ان كانت
من ذوات الاقراء والا فالاشهر الثلثة كالحرة المطلقة بلا خلاف اجده من غير الحلي للعلة التي اشرنا اليها المؤيدة بالاستصحاب والاحتياط ولصحيح داود عن ابي عبد الله عليه السلام
في المدبرة اذا مات عنها مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا من يوم موت سيدها اذا كان سيدها يطاها قيل له فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة
او بيوم فقال تعتد بثلثة اشهر او ثلثة قروء من يوم اعتقها سيدها مضافا الى ما سمعته سابقا في اعتداد ام الولد من موت سيدها من صحيح زرارة و
موثق اسحق وغيرهما مما يدل على حكم المدبرة بل قد عرفت سابقا قوة القول باعتدادها بذلك وان لم تكن مدبرة والى ما سمعته سابقا من خبر زرارة وحسن
الحلبي الدالين على الحكم الاخير المؤيد بما تقدم ايضا وفي صحيح الحلبي او حسنه سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال
نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر ونحوه صحيح زرارة عنه ايضا وفي موثق ابي بصير عنه ايضا ان اعتق رجل جاريته ثم اراد ان يتزوجها مكانه فلا باس ولا
تعتد من مائه وان اراد ان تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرة وفي خبره الاخر قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل تكون عنده السرية وقد ولدت منه وقد مات ولدها
ثم يعتقها قال لا يحل لها ان تتزوج حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء بل وصحيح الحلبي او حسنه عنه ايضا انه قال في رجل كانت له امة فوطئها ثم اعتقها وقد حاضت
عنده حيضة بعدما وطئها قال تعتد بحيضتين وان كان ظاهره احتساب الحيضة لو اتفقت بعد الوطي وقبل العتق من العدة ولم نعرف القائل به على
ما عن شرح النافع لسيد المدارك لكن على كل حال دلالته على المطلوب الذي هو الانتقال عن حكم الامة بالعتق فما عن ابن ادريس من انكار الحكمين لكون
المدبرة غير زوجة والمعتقة غير مطلقة والاصل براءة الذمة من العدة واضح الفساد حتى مع قطع النظر عن النصوص المزبورة للاستصحاب بعد القطع والظن

بعدم

كتاب الطلاق

بعدم اندراج كل منهما في حكم الامة كما هو ظاهر انما الكلام فيما تضمنه خبر زرارة وحسن الحلبي السابقان من الاعتداد عدة الوفاة باربعة اشهر وعشرا لو مات
سيدها بعدما اعتقها المعتضد بخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن رجل اعتق وليدته عند الموت فقال عدتها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها
اربعة اشهر وعشرا قال وسئلته عن رجل اعتق وليدته وهو حي وقد كان يطاها فقال عدتها عدة الحرة المطلقة ثلثة قروء والمراد بما في صدره الموت
بعد العتق وما في ذيله من البقاء بعده فما عن الشيخ من حمله على الندب لا داعي له بل ومرسل جميل عن بعض اصحابه انه قال في رجل اعتق ام ولده ثم توفي عنها
قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد باربعة اشهر وعشرا وان كانت حبلى اعتدت بابعد الاجلين وقد نسب ذلك في الحدائق الى المشهور بين الاصحاب تارة والى الشيخ
وغيره اخرى قال المشهور بين الاصحاب ان الامة اذا اعتقها سيدها في حياته وكان يطاها فانه لا يجوز لها التزويج بغيره الا بعد العدة بثلثة اقراء واذا توفي
عنها زوجها اعتدت عدة الوفاة كالحرة وكذا لو دبرها الى ان قال اية قد ذكر ذلك الشيخ وغيره وان كان المظنون ان ذلك اشتباه منه بل يمكن حمل كلامه على ارادة
ذلك بالنسبة الى الحكم الاول الى الاخير كما لا يخفى على من لاحظ كلامه بتمامه خصوصا بعد ان كان المحكي عن الشيخ تقييد النص الدال على ذلك بخصوص التدبير بل
عن اكثر الاصحاب كما ستعرف بقائها على اعتداد العتق ولا تنتقل الى عدة الوفاة بل لعله ظاهر المصنف وغيره ممن اطلق الحكم المزبور وعلى انه لا ريب في منافاته لما سمعته
في بل صحيح بل ظاهر او الصريح في اعتدادها بالاشهر والاقراء بعد موت المعتضد باطلاق تلك الادلة ايضا ويكون العتق كالطلاق البائن الذي لا تنتقل
عدته بالموت وربما امكن حمل المعارض على صورة التدبير بل في الرياض نسبة ذلك الى اكثر الاصحاب بل قيل ان النصوص المزبورة غير مكافئة للصحيح المذكور لا في السند
ولا في العمل ولا في غيرهما قلت لكن الانصاف عدم خلو المسألة من اشكال لكثرة الروايات المقابلة للصحيح وبلوغها حد الاستفاضة مع اعتبار سند بعضها وهي
تلك ما بين صريح وظاهر ومعتضدة اجمع باصالة بقاء الحرمة وفتوى جماعة كاطلاق عبارات الحلي وظاهر عبارة ابن حمزة ويظهر من الفاضل الميل اليها او التردد لا لا
بينها الا انه ثم انه قد بان لك بما ذكرنا الحال في جميع احوال الامة نعم لم يذكر المصنف هنا حكمها في العقد المنقطع بل ولا الحرة اتكالا على ما سبق في النكاح كما انه لم يذكر هنا على
من تعرض لحكم الامة المحللة نعم في الوافي انه لا يبعد حمل خبر ليث المرادي قلت لابي عبد الله عليه السلام كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة على ما اذا كانت محللة للعبد
ظاهر المفروغية من ان حكمها الاستبراء لا الاعتداد بل لعله ظاهر ايضا الاصحاب على غيره من الدائم والمنقطع وعلى الشبهة بل ربما يؤيده ما ذكروه من ان التحليل
ملك يمين او في حكمه وهو مع كونه اجماعا لا اشكال والا جرى فيه الاصل السابق الذي ذكرناه في اول البحث وهو استصحاب المنع بعد عدم ثبوت اصالة
الاستبراء من الامة ولكن على كل حال ينبغي الاعتداد منه بالموت عدة الحرة اذا كانت ذات ولد للسيد المعرفة من انها تعتد كذلك للزوج لموت السيد اذا لم
تكن مزوجة ومع فرض كون التحليل من ملك اليمين يأتي الحكم المزبور ايضا والله العالم وكيف كان فقد تقدم البحث في كتاب البيع انه كل من يجب استبراؤها اذا
ملكت بالبيع يجب استبراؤها لو ملكت بغيره من استغنام او صلح او ميراث وغير ذلك ومن يسقط استبراؤها هنا اي في البيع يسقط في الاقسام الاخر لاتحاد الدليل
في الجميع فلا حاجة الى اعادته وكذا تقدم في كتاب النكاح انه لو كان للانسان زوجة فابتاعها بطل نكاحها اجماعا لان البضع لا يستباح بسببين كما هو مقتضى
التفصيل في الاية القاطع للاشتراك بل هو صريح الموثق المتمم بعدم القول بالفصل عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين فقال
حرمت عليه باشترائه اياها وذلك لان بيعها طلاقها الا ان يشتريهما جميعا الى غير ذلك مما تقدم في محله نعم هو وان بطل نكاحه
لكن حل له وطؤها بملك اليمين من غير استبراء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة في اباحة وطي ملك اليمين بل الاصل البراءة من اصل
الاستبراء الا ما دل عليه الدليل المعلوم قصوره عن تناول الفرض خصوصا بعد انتفاء اصل حكمة شرعية وهو اختلاط المائين ضرورة كون الماء لواحد في الفرض
وان اختلفت جهة اباحته بل قد تقدم في النصوص السابقة ما يدل على عدم وجوب الاستبراء على الامة الموطوءة له اذا اعتقها واراد ان يتزوجها بخلاف غيره وهو
مؤيد لما قلنا فما عن بعض العامة من وجوب الاستبراء لبعض وجوه اعتبارية لا تنطبق على اصولنا واضح الفساد ولو ابتاع المملوك المأذون امة واستبراها كفى
ذلك في حق المولى لو اراد وطيها مع فرض العلم او اخبار العبد وكان ثقة اذ المعتبر من الاستبراء ترك وطيها كيفما اتفق ولا فرق في ذلك بين ان يكون على المملوك دين
وعدمه ولا خلاف فيما عن الشافعي من وجوب الاستبراء مع قضاء الدين وهو كما ترى واذا كاتب امته ثم حرم عليه وطؤها لما تسمعه في كتاب الكتابة فان انفسخت الكتابة
للعجز مثلا حلت له ولا يجب عليه الاستبراء ما لم يكن وطي محترم بلا خلاف اجده بيننا بل عن الخلاف الاجماع عليه وان كان يحرم عليه وطؤها بالكتابة الا ان ذلك لا
يقتضي وجوبه الدائر على تملك شخص اخر لها محتمل الوطي والاصل البراءة من الاستبراء سالم عن المعارض خلافا للمحكي عن بعض العامة تنزيلا لحرمة الاستمتاع
بها بالكتابة منزلة الانتقال وفسخ الكتابة منزلة العود الى الملك وهو قياس في قياس وكذا لو ارتد المولى او المملوكة عن ملة ثم عاد المرتد منهما الى الاسلام لم يجب
الاستبراء وان حرم عليه الوطي حال الارتداد لمثل ما عرفت في الكتابة نعم لو بيعت عليه ممن يجب الاستبراء منه ثم عادت اليه بشراء مثلا او وطئها غيره وطئا
محترما ولو لشبهة او كان الارتداد عن فطرة وقلنا بقبول توبته على وجه يملك المال بها جديدا وفرض عودها اليه من الوارث الذي يستبرء منه لشراء ونحوه وجب
الاستبراء كما هو واضح ولو طلقت الامة بعد الدخول بها لم يجز للمولى الوطي الا بعد الاعتداد وان لم تنتقل عن ملكه بلا خلاف ولا اشكال لكن تكفي العدة
عن الاستبراء للمولى الاول للاصل وظهور النصوص في جواز وطئها له بعد الفراغ من العدة بل وللثاني المشتري لها في العدة لذلك ايضا خلافا للمحكي عن طرق
في الاخير بناء على انهما حكمان لمكلفين لا يتداخلان وهو جار في الاول الذي قد حكي عن الشيخ في كل والخلاف الموافقة على سقوط الاستبراء او بناء على كون
الانتقال سببا للاستبراء والاصل عدم تداخل الاسباب وعلى كل حال هو لا يعارض ما استظهرناه من النصوص ولعل المراد مما في كشف اللثام من انها انما يحصل العلم
بالبراءة بالتربص حتى المدة المعهودة وهو معنى الاستبراء وابطلنا الوقوع عليها بعد ذلك قد حصل بانقضاء العدة وكيف كان فلو طلقت قبل الدخول لم
تستبرء قطعا للاصل خلافا للمحكي عن بعض العامة فاوجبه قياسا لزوال ملك الاستمتاع ثم عوده على زوال الملك وعوده وهو باطل في مذهبنا بل لعل الاصل
عدم وجوب الاستبراء مع عدم العلم بالدخول وعدمه وان وجب مع انتقال الملك لحرمة القياس والله العالم ولو ابتاع حربية فاستبراها فاسلمت بعده او فيه

لم يجب استبراء ثان وان كان يحرم عليه وطئها حال الكفر للاصل بعد اطلاق الادلة السالم عن احتمال اشتراط صحة الاستبراء بكون الامة محللة للمولى لولا الاستبراء بعد عدم الدليل عليه فيكفي ح وان كانت محرمة عليه بسبب اخر لحصول الغرض المقصود عن بعض العامة من الوجوب لتجدد ملك الاستمتاع بالاسلام واضح الضعف وكذا لو ابتاعها واستبرأها محرما بالحج مثلا كفى ذلك في استحلال وطئها اذا احل لما عرفت بل هو اوضح

الفصل السابع في اللواحق وفيه مسائل الاولى

لا يجوز لمن طلق رجعيا ان يخرج الزوجة من بيته الا ان تاتي بفاحشة حاملا كانت او حائلا كما انه لا يجوز لها ان تخرج بنفسها ايضا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وفي صحيح ابي خلف سالت ابا الحسن موسى ابن جعفر عن شيء من الطلاق فقال اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها قال قلت اليس الله تعالى يقول لا تخرجوهن من بيوتهن فقال انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو اجلها فهذه ايضا تعتد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها وفي موثق اسحق بن عمار سالت ابا الحسن عن المطلقة اين تعتد قال في بيت زوجها وفي خبر ابي بصير عن احدهما عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها اذا كان طلاقا له عليها رجعة ليس له ان يخرجها ولا لها ان تخرج حتى تنقضي عدتها وموثق سماعة سالته عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها لا تخرج وان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا وليس لها ان تحج حتى تنقضي عدتها وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر ان لم تحض الى غير ذلك من النصوص الا ان ظاهر واحد من الاصحاب بل صريح بعضهم ان وجوب السكنى المزبور من حيث وجوب نفقتها عليه في العدة ومن هنا كان استحقاقها عليه حيث تستحقها عليه فلو كانت صغيرة وطئت محرما او ناشزا من الزوجية في اثناء العدة فلا سكنى لها كما لا نفقة نعم يفترق عن سكنى النفقة بناء على ما عداه بملك وغيرها بل قيل انه ظاهر الاكثر بعدم جواز خروجها منه ولو اتفقا عليه بل يمنعها الحاكم من ذلك لان فيه حقا لله تعالى شانه كان في العدة حوله بخلاف سكنى الانفاق التي جهتها مختص بالزوجة كل ذلك لظهور الكتاب والسنة والفتاوى في ذلك بل عن الكشاف انه جمع بين النهيين اشعارا بانه لا ياذنوا وان ليس لاذنهم اثر لكن قد يشكل بما في الصحيح الاخر وما في خبر معاوية بن عمار من ان المطلقة تخرج في عدتها ان طابت نفس زوجها من الدلالة على الجواز بالاذن الذي فيه معقد اطلاق الاية وغيرها ودعوى قصوره عن ذلك باعراض الاكثر ثم خصوصا بعد تصريح جماعة من الاصحاب كما في المسالك منهم ابو الصلاح والفاضل في التحرير بالجواز بل عن الفضل بن شاذان ان معنى الخروج والاخراج ليس هو ان تخرج المرأة الى ابيها او تخرج في حاجة لها او في حق باذن زوجها مثل مأتم وما اشبه ذلك وانما الخروج والاخراج ان تخرج مراغمة ويخرجها مراغمة فهذا الذي نهى الله عنه فلو ان امرأة استاذنت ان تخرج الى ابويها او تخرج الى حق لم يقل انها خرجت من بيت زوجها ولا يقال فلان اخرج زوجته من بيتها انما يقال ذلك اذا كان ذلك على الرغم والسخط وعلى انها لا تريد العود الى بيتها وامساكها على ما تقدم لا يستعمل في اللغة هذا الذي وصفنا الى ان قال ان اصحاب الاثر واصحاب الراي واصحاب التشيع قد رخصوا لها في الخروج الذي ليس على السخط والرغم واجمعوا على ذلك ح فالقول به لا يخ من قوة بل يمكن تنزيل من اطلق على ارادة غير الفرض خصوصا بعد التصريح من بعضهم فيما ياتي من جواز الخروج الى الحج التطوع بالاذن ودعوى الفرق بين الخروج الى الحج مثلا وبين الانتقال من منزل الى منزل اخر خالية عن الدليل بل اطلاق صحيح الحلبي السابق شامل للامرين على ان الممنوع كتابا وسنة الاخراج والخروج مع فرض جوازه بالاذن لا فرق بين افراده وكيف كان فقد عرفت استثناء الاتيان بالفاحشة من ذلك في الكتاب وغيره وقد اختلف في المراد منها ففي الكتاب وغيره هو ان تفعل ما يجب به الحد فتخرج لاقامته وادنى ما تخرج له ان تؤذي اهله وظاهرهما بل صريحهما عدم انحصارها في الاول كما عن بعضهم بل عن النهاية قد روي ان ادنى ما يجوز له معه اخراجها ان تؤذي اهل الرجل بل هو المروي عن ابي جعفر وابي عبد الله ع وكذا في الخلاف والمبسوط والتبيان ومجمع البيان والجامع وغيرها الاقتصار عليه مستدلا عليه في الاول بالاجماع وعموم الاية وباخراجه ع فاطمة بنت قيس لما بذت على احمائها وعن مجمع البيان هو المروي عن ابي جعفر وابي عبد الله قلت وفي خبر محمد بن علي بن جعفر سال المأمون الرضا ع عن ذلك فقال يعني بالفاحشة المبينة ان تؤذي اهل زوجها فاذا فعلت فان شاء ان يخرجها من قبل ان تنقضي عدتها فعل وفي مرسل ابرهيم بن هاشم عن بعضهم في قوله عز وجل ولا تخرجوهن قال انما هي الا هل الرجل وسوء خلقها وفي خبر ابن سباط عنه ع الفاحشة ان تؤذي اهل زوجها وتسبهم لكن عن الفقيه سئل الصادق ع عن قول الله تعالى لا تخرجوهن فقال الا ان تزني فتخرج ويقام عليها الحد وفي خبر سعد بن عبد الله المروي عن اكمال الدين واتمام النعمة قال قلت لصاحب الزمان ع اخبرني عن الفاحشة المبينة اذا اتت المرأة بها في ايام عدتها حل للزوج ان يخرجها من بيته فقال الفاحشة المبينة السحق دون الزنا فان المرأة اذا زنت واقيم عليها الحد ليس لمن ارادها ان يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لاجل الحد فاذا سحقت وجب عليها الرجم والرجم خزي ومن قد امر الله برجمه فقد اخزاه ومن اخزاه فقد ابعده ومن ابعده فليس لاحد ان يقربه وكان ذلك هو الذي دعى المص وغيره الى الجمع بما عرفت على معنى كل فاحشة تقتضي اخراجها ادناها ذلك ونفي الزنا في خبر سعد على معنى نفي اختصاص الفاحشة به فان السحق اعظم منه ولو كان اذيتها لاهله مثلا مع بناء على السكنى ابدا الحاكم ولا تخرج منه وما عن بعضهم من اخراجها ايضا لاطلاق الادلة ضعيف وكيف كان فلا اشكال في انه يحرم الخروج عليها ما لم تضطر اليه لاطلاق الكتاب والسنة والفتاوى اما مع الاضطرار الذي يصلح معارضا لذلك فيجوز بلا خلاف اجده فيه لمكاتبة الصفار الى ابي محمد الحسن ع في امرأة طلقها زوجها ولم يجر عليها النفقة للعدة وهي محتاجة هل يجوز لها ان تخرج وتبيت عن منزلها للعمل والحاجة فوقع عليه السلام لا باس بذلك اذا علم الله الصحة منها ومنه يعلم ان المدار على مقدار ما تتادى به الضرورة كما صرح به بعضهم وان ذكر المص وغيره انه لو اضطرت الى الخروج خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر الا انه يجب حمل ذلك على خصوص ما يكون به دفع الضرورة بل كان ما سمعته في موثق سماعة من انه ان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا مبني على ضرب من رجحان الستر لها اذ المفروض فيه الزيارة لا الضرورة لكن في ذلك التصريح بوجوب خروجها بعد انتصاف الليل والعود قبل الفجر ما سبا له

الى المصنف وجماعة والى موثقة سماعة وهو كما ترى نعم ورد نحوه في عدة الوفاة ومن الغريب ما في الرياض فانه بعد ان نسب وجوب العود قبل الفجر الى الاشهر قال بل لم اقف على مخالف الا من بعض من تأخر والاصل فيه الموثق الذي لا قدح فيه من حيث الموثقية والاضمار كما هو المقرر مع انه على تقديره فهو بالشهرة العظيمة منجبر ونحوه ظهر ان يدفع به وبغيره الضرورة الا ان كان للدفع بالغير منحصرا جازتا ولا واحد اذ هو كما ترى لا دلالة في الموثق المزبور على ذلك خصوصا بالنسبة الى وجوب العود قبل الفجر لعدم التعرض له اصلا وما فيه من النهي عن الخروج نهارا لا يقتضي ذلك كما هو واضح ثم الكلام في تحديد الاضطرار المذكور في المتن وغيره وقد عرفت ان الموجود في مكاتبة الصفار الاحتياج الذي قد يتوهم ارادة العرفي منه لكن قد يشكل بظهور المكاتبة المزبورة في جواز من دون اذن من الزوج وهو في الزوجة فضلا عن المعتدة محل منع نعم مع فرض الاضطرار الذي مرجعه الى تكليف شرعي صالح لمعارضة حرمة الخروج يتجه عدم اعتبار الاذن بل يكون اصل تحريم الخروج مقيدا بغير الفرض وليس هو من اقسام التعارض الذي ينظر فيه الاهم وغيره فتأمل جيدا فانه لا كلام لهم منقح في ذلك كما في كثير من مسائل المقام ثم انه قد يظهر من قول المص فتخرج لاقامته مذكور لمستثنى الخروج لاقامة الحد عليها ان تعود الى السكن كما هو المحكي عن بعضهم نفقة للضرورة بقدرها لكن فيه ان المنساق من الاية سقوط احترامها بهتكها لسترها بفعل الفاحشة في لا يجب ردها اليه للاصل بعد ان كان خروجها والحال المزبور من المستثنى ولانه لو كان ذلك للحد لوجب مراعاة ما ذكرنا فيه من انها ان كانت محدثة اقيم الحد عليها في منزلها والا جاز اقامة الحد عليها خارجه هذا وفي المسالك تخرج لاذى احمائها او لنوع من الاول اعادتها بنقلها الزوج الى منزل اخر مراعيا الاقرب فالاقرب الى مسكن العدة وفيه اولا ان وجه الاول فالاقرب وان صدر من الشيخ وغيره في صورة تعذر سكنى منزل الطلاق كما ستسمع لكن لا دليل عليه بحيث يوافق اصولنا وثانيا انه يمكن ان يقال بعدم وجوب ملاحظة حكم الاعتداد في غير منزل الطلاق لان المنهي في الاية عن الاخراج والخروج عن بيوتهن التي كن فيها قبل الطلاق وبعده مع فرض الخروج عنهن لا دليل على اعطاء حكم الاعتداد لغيره من المنازل التي يجب على الزوج من حيث الانفاق فتأمل جيدا ثم لا يخفى عليك ان موضع النقل في صورة الايذاء لو كانت الدار تسع الجميع اما لو كانت ضيقة لا تسع لهم ولها فيبقى لك وغيرها نقل الزوج الاحماء وترك الدار لها وفيه انه مع فرض كونها من المسكن اللائق بها معهم وان كانت ضيقة لا يتعين عليه للاستثناء في الاية المفسرة في النصوص المزبورة فتم ولو كان الاحماء في دار اخرى لم تنقل المعتدة بل تؤدب وهي في منزلها وربما قيل بكونه بعض افراد المستثنى وان كان لا يدل لو ما لهم بالجواز لكنه كما ترى ولو كانت في دار ابويها لكون الزوج ساكنا معهم فطلقها فيها فبذت على الابوين ففي المسالك في جواز نقلها عنهم وجهان من عموم الاية المتناولة لذلك حيث نقول بتفسيرها بالاعم ومن ان الوحشة لا تطول بينهم كما هي بينها وبين الاحماء نعم لو كان الاحماء في دار ابويها وبذت عليهم اخرجوا دونها لانها احق بدار الابوين مع احتمال جواز اخراجها للعموم وهو كما ترى ضرورة انطباق ما ذكره من التعليلات على مذاق العامة ومنع على اصولنا مع فرض شمول المنزل المخصوص لبيوتهن ولو لا سكنى الزوج السكنى مع ابويها جواز خروجها بالفاحشة المزبورة ولا احقية لها بدار ابويها من حيث الابوة كما انه لا مدخلية لعدم طول ذلك بينها وبين اهلها بخلاف احمائها بعد فرض تفسير الفاحشة بما يشمل مثل ذلك كما هو واضح وكيف كان فلا تخرج في حجة مندوبة مثلا الا باذنه بلا خلاف اجده فيه لخبر معاوية بن عمار السابق المؤيد باطلاق مضمر محمد بن مسلم المطلقة تحج وتشهد الحقوق والايات في الطلاق وقوله ع في خبر سماعة السابق ليس لها ان تحج حتى تنقضي عدتها بعد تقييده بالخبر الاول وعلى كل حال فذلك يؤيد ما ذكرناه من انه لا حكم للاعتداد من حيث الذات واحتمال اختصاص ذلك في الشرع بحج غيره وان استلزم قضاء العدة اجمع خارجه دون الانتقال الى منزل اخر فانه لا يجوز وان اتفقا عليه بل يمنعهما الحاكم من ذلك ان كان ممكنا لكنه مخالف لما في المتن وتخرج في الواجب المضيق وان لم ياذن لانه من الضرورة ح كما في كل واجب كذلك نعم لو كان موسعا انتظر المنع حصر في المقام الذي اجتمع فيه حق الاعتداد والنكاح وكذا الكلام في جميع ما تضطر اليه ولا وصلة لها اليه الا بالخروج من حفظ مال ونفس وعرض بل صرح غير واحد بان من ذلك ما اذا كانت الدار غير حصينة وكانت تخاف من اللصوص او كانت بين قوم فسقة تخاف على نفسها منهم او على العرض او كانت تتأذى من الجيران او من الاحماء اذى شديدا ولم يمكن اخراجهم عنها بان كانوا في مسكن يملكونه ونحو ذلك لكن قد ذكرنا سابقا انه ليس في شيء من النصوص عنوان الضرورة وانما الموجود في مكاتبة الصفار خصوص الحاجة للتعيش فلا بد من تقدير الضرورة بما اذا عارض حرمة الخروج المزبورة واجبا اخر مضيقا مثلا فيرجح مط وان كان في المقام منه شيئا على ظاهر كلامهم الذي لم يوكل الامر فيه الى الترجيح كما انه لم يذكروا هنا وجوب بذل المال الغير المضر بها عليها في دفع ما يقتضي خروجها من المنزل للمقدمة وان لم يبذل له للزوج لانها منهية عن الخروج كما ان الزوج منهي عن الاخراج وستسمع فيما ياتي ذكرهم المقدمة بالنسبة الى الزوج الى غير ذلك مما يدل على عدم تنقيح كلماتهم في المقام والله العالم ولا اشكال كما لا خلاف في انه تخرج في العدة البائنة اين شاءت لانقطاع العصمة بينهما وان كانت حاملا تجب نفقتها عليه

المسألة الثانية

قد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في ان نفقة الرجعية على الزوج للنصوص السابقة المعتضدة بعدم الخلاف بل الاجماع بقسميه عليه لا زمن في من العدة وكسوتها واسكانها بل الظاهر انها يوما فيوما ضرورة كونه كنفقة الزوجة بل هي هي لان الطلاق لم يسقطها ولا فرق عندنا بين ان تكون مسلمة او ذمية لاطلاق الادلة اما الامة فقد عرفت الحال في نفقتها في كتاب النكاح وان قال المص هنا انه ان ارسلها مولاها ليلا ونهارا فلها النفقة والسكنى لوجود التمكين التام ولو منعها ليلا او نهارا فلا نفقة لعدم التمكين لكن تمام الكلام في كتاب النكاح في بعضها الحكم بالنسبة الى طلاقها رجعية فلاحظ وتأمل وكذا تقدم الكلام فيه ايضا في انه لا نفقة للبائن ولا سكنى الا ان تكون حاملا فلها النفقة والسكنى حتى تضع الا انها سكنى نفقة لا سكنى اعتداد على وجه يحرم عليه اخراجها الى منزل اخر لانه لها ويحرم عليها الخروج وكذا تقدم الكلام ايضا في ان هذه النفقة للحمل او للحامل والفروع المتفرعة على ذلك فراجع وتدبر وكذا قد عرفت فيما تقدم انه تثبت العدة للوطء بالشبهة بلا خلاف ولا اشكال ولكن هل تثبت النفقة لها لو كانت حاملا قال الشيخ نعم وربما فرعه على كون النفقة للحمل دون الحامل وفيه اشكال ينشأ من توهم اختصاص النفقة سواء قلنا انها للحمل او للحامل بالمطلقة الحامل دون غيرها من البائنات للاصل وغيره بل هو ليس من التوهم بل هو المتحقق فالاصح انه لا نفقة لها مط والله العالم

فروع في سكنى المطلقة

الاول لو انهدم المسكن على وجه لا يمكن اصلاحه او بغير بحيث

زمان، ومسكنها؛

كانت م

مع ؛

يكون فيه الاعتداد او كان مستعارا قد يرجع به المعير او مستاجرا فاذا انقضت المدة جاز له اخراجها فلا يطالبها الزامه بذلك وجاز لها الخروج فليس له الزامها بذلك لانه اسكان غير سائغ في الاخيرين قطعا لكونه مالا للغير نعم في ذلك وغيرها يجب على الزوج ان يطلبه من المالك ولو باجرة توصلا الى تحصيل الواجب بحسب الامكان فان منع وطلب الزيد من اجرة المثل نقلها الى مسكن اخر واوجب جماعة تحري الاقرب فالاقرب الى الاول امضاء في الخروج المشترط بالضرورة على مورديها وهو حسن قلت لا حسن فيه على اصولنا ضرورة عدم الفرق بين افراد الخروج المفروض جوازه اذ كل من القريب والبعيد غير يختص به الخروج عنه لانه معنى متحد ولعله لذا قال في كشف اللثام بعد ان حكاه وفي ط وغيره وفيه نظر بل قد يقال فيه اصل وجوب تطلب الزوج ذلك من المالك ولو باجرة المثل ضرورة عدم صدق الاخراج منه فيهما كعدم صدق الخروج منها فلا يندرج في النهي عن الاخراج لا النهي عن الخروج والا لوجب بذل غير المضر بالحال وان زاد عن اجرة المثل كما هو مقتضى باب المقدمة في تحصيل ماء الوضوء والغسل ونحوهما بل قد يقال ان مقتضى التكليف بهما عدم تسلط المعير على الرجوع بالعين اذا كان قد اعارها لان تطلق فيه ضرورة كونه حينئذ كالعارية للدفن والرهن وللصلوة ونحوهما مما يتعلق به خطاب شرعي بعد التلبس يمنع من رد العين اليه ما لكها واقصى ما يقتضيه فسخ العقد الجائز استحقاق الاجرة عليه بل بما قد يؤيد ذلك ايضا الواعات للسكنى فانفق الطلاق فيه بناء على اللزوم فيها والواعات الثوب للبس فصلى فيه او غيره للسكنى فصلى فيه فلا محيص حينئذ عن منع البدعة عن باب المقدمة او الالتزام بمثل ذلك ولم اجد احدا احتمل ذلك نعم قد يقال ان اطلاق النص وغيره الجواز عدم ملاحظة المقدمة فيه ولو انتفت الضرورة بان بذله ما لكه بعد الخروج ففي وجوب العود اليه وجهان من زوال الضرورة ومن سقوط اعتبار بعد الاذن شرعا الخروج والاخراج منه والاصل براءة الذمة من العود والاعادة خصوصا بعد ان كان الغرض الذاتي ملازمة المرئة للمسكن من غير ان تخرج وقد فات فلعله الاقوى كما في كشف اللثام وغيره بل في ذلك عودها الى الاول منافاة للمقصود كانتقالها عنه وظاهره جريان حكم الاخراج والخروج على الثاني ولا يخ من نظر ضرورة ظهور النص والفتوى بل والكتاب في اختصاص الحكم المزبور بمنزل الطلاق كاعتزه والاصل براءة الذمة من جريان حكم الاعتداد الزائد على حكم النفقات على الثاني والله العالم ولو طلقت في مسكن دون مستحقها من المنازل فان رضيت بالمقام فيه والا جاز لها المطالبة بالخروج عند الطلاق الى مسكن يناسبها وان كانت رضيت به حال النكاح لاستصحاب الجواز الثابت لها قبل الطلاق باعتبار كون ذلك حقا لها بل لو طلبت بعد حكمه بالجواز ان علية نقلها الى اقرب المواضع الى ذلك فالاقرب بان عرفت ما فيه بل في اصل حكمه بجواز المطالبة تردد مما عرفت ومن ظهور الكتاب والسنة في حرمة الخروج عليها من حيث الاعتداد ولا ينافي ذلك كون ذلك لنقص مسكنها المستحق لها من حيث الانفاق اذ يمكن الجمع بينهما بعزم التفاوت ولو منع ذلك بعدم الجواز ما لو قد سكنها قبل الطلاق في منزل انقص مطلقا فيه لا طلاق لنهي المزبور وان صرح بعضهم بجواز ذلك كبعض المسالك المفروضة منه لكنه في غير محله كما هو واضح نعم يجوز بناء حاجز بحيث لا يضرق سكنها ولو تمكن الزوج من ضم بقعة اخرى ولو بابتياعها واستيجارها الى المنزل على وجه يصير باعتبارها مسكنا لا يقبل لها ففي عدم لزومه ذلك وواقعة في كشف اللثام ان لم يلزمه به غرامة او ضرر فوق ما يلحقه من نقلها الى اخر وعلى كل حال لا يخ من بحث لو لو اراد الزوج ان يساكنها في دار واحدة بان تكون في بيت وهو في بيت اخر فان كانت المطلقة رجعية ففي عدم منع بل في كشف اللثام عندنا لانه لو وطئها او قدمانه ويكون رجعة وان لم ينوها كما عرفت فالخلوة بها اولى خلافا للعامة لكن في ذلك اشكاله بعد اعترافه بانظر الاصحاب بان التمتع بها بالنظر وغيره انما يجوز بنية الرجعة لا مط فهي بمنزلة الاجنبية وان كان حكمه اضعف فتكون الخلوة بها محرمة كغيرها وبذلك انه مناف لما تقدم في الرجعة من عدم الحاجة الى النية على الاصح تابعا بما يظهر من النصوص المتكثرة من ان لها التزين والتشوق له ونحوهما استحبابا بل بالدليل والاجماع معه بل هو المراد من قوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا بل في النصوص المزبورة تعليل ذلك بذلك بل هو المقصود من عدم اخراجهن من بيوتهن بل لعل سكناها معه هو المنساق من قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم لا اقل من الشك في شموله ما دل على تحريم الخلوة بالاجنبية لها والاصل البراءة خصوصا بعد ان لم نعثر على دليله سوى النبوي الذي لم اجده في طرقنا لا يخلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان وخبر مسمع بن ابي سيار عن ابي عبد الله ع قال اخذ رسول الله ص البيعة على النساء ان لا يحتبين ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء وخبر موسى بن ابراهيم المروي عن المجالس عن موسى بن جعفر ع عن ابائه ع عن رسول الله ص من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يبيت في موضع يسمع نفس امرأة ليست بمحرم ومرسل مكارم الاخلاق للطبرسي عن الصادق ع قال اخذ رسول الله ص على النساء ان لا ينحن ولا يخمشن ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء وغير ذلك مما يمكن حمله على الكراهة بل لعل المنساق منها ذلك فان اللسان لسانها ولا شهرة محققة للاصحاب نعم في عدة ان كانت المطلقة بائنة منع من السكنى معها الا ان يكون معهما من الثقات من يحتشم الزوج وفي الوسائل عقد لحرمة ذلك بابا ذكر فيه النصوص المذكورة وفي ذلك مدة المسكنة من المهمات لم يذكرها الاصحاب في باب النكاح اشاروا اليها في هذا الباب قلت يمكن ان يكون ذلك لعدم الحرمة عندهم ولعل ذلك للعامة كما يومي اليه ما ذكره بعضهم من فروع المسئلة قال والمعتبر من الخلوة المحرمة ان لا يكون معهما ثالث من ذكر او انثى بحيث يحتشم جانبه ولو زوجة اخرى او جارية او محرم لهما والحق بعضهم بخلوة الرجل بالمرأة خلوة الاثنين فصاعدا بها دون خلوة الواحد بنسوة وفرقوا بين الامرين بان استحياء المرئة من المرئة اكثر من استحياء الرجل من الرجل ولا يخ ذلك من نظر ثم قال وحيث يحرم عليه مسكنها والخلوة بها يزول التحريم بسكنى كل واحد منهما في بيت الدار الواحدة بشرط تعدد المرافق فلو كانت مرافق حجرها كالمطبخ والمستراح والبئر والمرقى الى السطح متحدة في الدار لم يجز ولو لثالث لان التوارد على المرافق يفضي الى الخلوة وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة ولو كان البيت متحدا لكنه واسع فبني حائلا جاز ان كان ما يبقى لها سكنى مثلها ثم ان جعل باب ما يسكنه خارجا عن مسكنها لم يفتقر الى ثالث وان جعله في مسكنها لم يجز الا به لافضائه الى الخلوة بها وقت المرور ولا يخفى عليك ما في ذلك من عدم الانطباق على اصولنا بعد فرض عدم دليل صالح لتفريع ذلك ونحوه عليه كما هو واضح ومن الغريب اعتماد بعض الناس هنا على الحرمة بدعوى ظهور عبارات الفقهاء فيه بقوله اشاروا الى اخره واغرب منه ما حكي عن بعض من قارب عصرنا من دعوى الاجماع على ذلك فضلا عن دعوى الشهرة ضرورة ان امثال هذه الدعاوي لا تورث الظن علي صحبة غير المعصوم في طريق

كتاب الطلاق

الحج وغيره لان المؤمن ولي المؤمنة وغير ذلك والله العالم **الثاني** لو طلقها ثم باع المنزل من غير ذكر للمشتري استحقاقها الاعتداد فيه تخير المشتري بين الصبر بين الفسخ سواء كان اعتدادها بالاقراء او بالاشهر وان ذكر ذلك بعنوان الاستثناء عليه فان كانت معتدة بالاقراء او الحمل لم يصح البيع لانها تستحق سكنى غير معلومة باعتبار تقدم العادة وتاخرها ونقصانها وزيادتها فيمنع استقامة حيضها وكذا الحمل فيستحق الجهالة بالشرط فيبطل ويبطل العقد والعادة المستقيمة في الاقراء والحمل لا تجدي لامكان تغير العادة ولو كانت معتدة بالاشهر صح لارتفاع الجهالة واشكل كل منهما في ذلك اما الاول فبان الاختلاف الحاصل الممكن مع اعتيادها استقامة الحيض قد يسير لا يضر جهالته حيث تكون المنفعة في زمانه تابعة للمعلوم كما جوزوا بيعه المجهول للمعلوم في البيع حيث يكون المجهول تابعا نعم هذا يجري على قول من لا يصح بيع المجهول مطلقا والمص منهم كما نبه عليه في بابه فلذلك اطلق هنا وفيه انه لا وجه للتبعية هنا ضرورة انها في اس الجدار وبواطن الجيب التي مبنى البيع فيها عرفا على جهالتها نعم لو قلنا بصحة مثل ذلك في الشرائط اتجه الصحة والا فلا ثم قال واما الثاني فيمكن مساواته للاول في احتمال الجهالة لان المعتدة بالاشهر قد تتوقع الحيض في اثنائها فتنتقل اليها كما سبق له ان قال مع ذلك يمكن طرو الموت في اثناء العدة فيبطل وترجع المنفعة على ملكه مدة العدة وبهذا يفرق بين بيع العين الموجرة مدة معينة وبين بيع هذه الدار لان منافع العين المستاجرة ملك للمستاجر الا ترى انه لو مات كانت لوارثه بخلاف المعتدة فانها لا تملك منفعة الدار ولذا لو ماتت كانت منافعها بقية المدة للزوج ولا يخفى عليك ان الامر من غرائب الكلام ضرورة عدم مدخلية في صحة البيع وفساده اذ ليس من الشرائط وثوق البائع بعد عود المنفعة اليه فان من باع دارا مستاجرة مدة معينة مشروطا بها الخيار مثلا لا اشكال في صحة بيعه وان لم يثق البائع بعود المنفعة اليه بالفسخ نعم اشكاله الاول لا يخ من وجه الا انه قد يدفع بان مبنى البطلان في الاول جهالة الاقراء عادة وان الاستقامة فيها مبنية على الاختلاف بتقدم العادة وتاخرها وزيادة ايامها ونقصانها فهي اخذت شرطا كان من الشرائط المجهولة المحكوم ببطلانها المقتضي بطلان البيع لا ان مبناه احتمال تغير العادة والانتقال الى الاشهر كي يأتي مثله في ذات الاشهر التي هي زمان مدة مضبوطة من جهتها البيع بناء على الغالب واصالة عدم التغير مع فرض التغير يتخير بالخيار ومثله لا يوجب جهالة قادحة فبان الفرق بينهما واما شرط البائع في البيع خلاف الاقراء فصورة الشرط ممنوعة وعلى كل حال فلو حاضت ذات الاشهر في الاثناء فان نقضت عدتها بها في مقدار الاشهر او اقل فذاك لا اعتراض للمشتري وكان البحث في بقية الاشهر هل ينتقل منفعتها الى المشتري والى البائع كما لو ماتت في اثنائها والاظهر انتقالها الى البائع لانها كالمستثناة له مدة معلومة بناء على ان مفروض المسئلة استثناء اعتدادها بتلك المدة مع فرض موتها الا اعتداد فتمحض الدار للمشتري واولى من ذلك لو اتفق اعتدادها بالاقل وليست المنفعة مملوكة للبائع وانما يستحق سكنى زوجته فيها تلك المدة بالشرط كما انها هي ايضا غير مملوكة لها وانما لها حق الاستيفاء جيدا فان بذلك يظهر لك النظر في غير ذلك من كلامه بل وكلام غيره ممن تاخر عنه والله العالم ولو اتفقت العدة بالاقراء لذات الاشهر اكثر من الاشهر وقد مات الزوج بالباقي لسوقها فيتخير المشتري في الفسخ والامضاء وجهان من ثبوت بعض حقه فكان كتبعيض الصفقة ومن قدومه على ذلك فانه كان يمكن بقاء استحقاقها طول المدة باستمرار عدم الحيض ويحتمل نقصانها عنها وزيادتها بالتغير الطاري وتصحيح البيع للبناء على الغالب وعلى اصالة عدم التغير لا يوجب تعينه وفي ذلك الاقوى الفرق بين من يعلم بالحكم وغيره فيتخير الثاني دون الاول لان خيار تبعض الصفقة مشروط بجهل ذي الخيار بما يقتضي التبعيض بعينه لا ان المقام ليس من خيار تبعيض الصفقة قطعا لان المنفعة ليس من المبيع بل من صفاته ولذا لا يسقط الثمن عليها مع الرضا بفواتها وثانيا ان خيار التبعيض ليس مشروطا بالجهل بالحكم الشرعي وانما هو مشروط بالجهل بالموضوع كما لو باع ماله ومال غيره غير عالم بذلك والفرض في المقام علم المشتري بكونه سكنى زمان عدة محتملة للزيادة والنقصان فلا يتجه عدم الخيار له لاصالة اللزوم بعد اقدامه على الحال المزبور والله العالم هذا وفيها ايضا وربما استثني من عدم صحة بيع المسكن حيث لا تصح ما لو بيع على المطلقة لاستحقاقها جميع المنفعة وان كان بعضها لها وبعضها بالزوجية فان ذلك لا يقدح كما لو باع ما يملك وما لا يملك مع الجهل بقسط ما صح فيه البيع حاله وقد تقدم البحث في نظير المسئلة في كتاب السكنى اذا بيع المسكن بمدة مجهولة كالمقرون بالعمر وحققنا القول فيه فليراجع ثم ولا يخفى عليك ما في نظيره المقام ببيع المملوك وغيره وحصول التقسيط في ذهنه على انه قد يشكل في ذلك بناء على ما ذكره من عدم الوثوق بالمنفعة لاحتمال رجوعها اليه بالموت وبعدها بانقضاء الاقراء في الاقل من الثلثة وبالجملة لا يخفى عليك جميع كلامه في هذا البحث ومن الغريب اتباع بعض الناس كالفاضل الاصبهاني له في بعض ذلك والله العالم **الثالث** لو طلقها في منزل من منازله التي يتبلع في الدين ثم حجر عليه الحاكم فقيل والقائل المص بل في ذلك بين الاصحاب وغيرهم لم ينقل احد فيه خلافه عدا المص هي احق بالسكنى لتقدم حقها على الغرماء كالمرتهن والمستاجر وغيرهما وقيل وان كان لم نعرفه تضرب مع الغرماء بحصتها من اجرة المثل ووجه بان حقها في السكنى تابع للزوجية السابقة ولهذا كان مشروطا بشروطها من بقائها على الطاعة والتمكين وغيره من الشرائط فلا يكون حقها ازيد من حق الزوجية والزوجية انما تستحق السكنى يوما فيوما وعلى تقدير الحجر عليه لا تستحق السكنى الا يوم القسمة خاصة فما بقي من استحقاقها في السكنى شيء ضربت به مع الغرماء كالدين لانه متعلق بمنزل الزوج وان اختص بغير المسكن الخاص واجيب بان حق الزوجية في الاسكان والنفقة في مقابلة الاستمتاع فكان متجددا بتجدده بخلاف حق المطلقة فانه ثابت بالطلاق لمجموع العدة لا في مقابلة شيء وان كان مشروطا بشرائط نفقة الزوجة ومن ثم وجبت في البائن والحامل والاصوب في الجواب ان يوقع بزيادة المطلقة على الزوجة بتعلق حقها في خصوص المسكن للنهي عن اخراجها وخروجها فتعلق حق الغرماء قد كان على الوجه المزبور لفرض سبقه واما ما يوقع الاستدلال من تعلق حق الزوجة الى حين يوم القسمة ففيه اولا ان المتجه ضرب الزوجة مع الغرماء بيوم الحجر خاصة لمقارنة حقها فيه للحجر وتاخر ما بعده كغيره كما صرح به هنا الفاضل في عدة وثانيا ما ستعرف انه قد تقدم في كتاب الفلس انه يجري عليه النفقة من ماله ولمن وجبت نفقته عليه من زوجة وغيرها الى يوم القسمة فقبلها الخطاب بالنفقة على خطاب الوفاء والله العالم وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده لما عرفت من سبق تعلق حقها بالعين على حق الغرماء هذا كله اذا تقدم الطلاق على الحجر اما لو حجر عليه ثم طلق كان حقها من اجرة المثل اسوة مع الغرماء بلا خلاف اجده هنا كانت

بهن من تعرض له انه لا مزية لها عليهم قالوا ولعل ذلك كذلك بين ما يحدث بعد الحجر لا يزاحم صاحبه الغرماء الا انهم وان كان حادثا انه مستند الى سبب متقدم وهو النكاح فانه حق ثبت لها بالطلاق من غير اختيارها فاشبه ما اذا اتلف المفلس مالا فانه يزاحم الغرماء ومقتضاه الضرب بغير المسكن من النفقة بل هو صريح ذلك في الفرع الرابع قال واعلم انه لا فرق في هذه المسائل بين اجرة المسكن والنفقة مضاربة الغرماء عند افلاس الزوج في النفقة والسكنى جميعا بل المضاربة بالنفقة ثابتة على كل حال بخلاف المسكن فانها قد تختص به فلذلك افرد بالذكر وفيه ان لم يكن اجماعا انه لا وجه لضربها معهم في المسكن فضلا عن النفقة لكونه من الدين المتجدد فهو كنفقة الزوجة المتجددة بعد الحجر ضرورة ان الطلاق لم يوجب نفقة وانما هي نفقة الزوجة اقصى ما هنالك لم يسقطها الطلاق ومن المعلوم عدم ضرب الزوجة بنفقتها المتجددة بعد الحجر نعم قد صرح هو في كتاب الفلس انه تجري نفقة المفلس ومن وجبت نفقته عليه من المال الى يوم القسمة بلا خلاف نعرف فيه بينهم تقديما لخطاب النفقة على خطاب الوفاء فلاحظ وتامل ودعوى اختصاص المطلقة بالحكم المزبور كما ترى بل على هذا كان احتمال ارادتهم الضرب بما زاد من النفقة على يوم القسمة اما قبله فهي مما تجري على المفلس من ماله لانها من واجبي النفقة عليه منافيا لظاهر كلامهم بل صريح بعضهم دعوى ان ذلك كالاتلاف لكون الطلاق من غير اختيارها بديهيا مضافا الى ما ذكرناه من الاشكال في كتاب الفلس في المشبه ان النفقة مستحقة بالنكاح لا بالطلاق وقد كان باختيارها الذي يثبت بالطلاق حرمة اخراجها او خروجها من المسكن حاله لا اصل استحقاقها للسكنى ومن هنا يشكل اصل ضربها مع الغرماء بالسكنى المتجددة فضلا عن غيرها وان كان هو مفروغا منه عندهم نعم هي كباقي النفقة مما تجري بها على المفلس الى يوم القسمة وبعدها تكون في ذمته اللهم الا ان يكون اجماعا في المقام والله العالم **الرابع** لو طلقها في مسكن لغيره قد تبرع به لها مثلا الا انه استحقت السكنى في ذمته لانها من جملة النفقة اللازمة له اذا لم تكن في بيت له [illegible] عليه اخراجها منه فلم يبرح الا استحقاق النفقة وفي ضربها مع الغرماء الاشكال السابق اللهم الا ان يكون اجماعا وعليه فان كان له غرماء وقد فلسه الحاكم ضربت مع الغرماء باجرة مثل سكناها [illegible] بها فان كانت معتدة بالاشهر فالقدر معلوم عادة واحتمال التخلف زيادة ونقصانا منفي بالاصل وان كانت معتدة بالاقراء او بالحمل ضربت مع الغرماء باجرة سكنى اقل الحمل او اقل الاقراء لانه المتيقن فان اتفق كذلك فلا اشكال والا اخذت نصيب الزائد كتبين استحقاقها كدين ظهر بعد القسمة وربما احتمل رجوعها على المفلس لتقديم حقها بما اعطيت فلا تغير الحكم وهو واضح الفساد ضرورة كون التقدير المزبور لا يسقط حقها للغرماء لانه حكم من الحاكم بذلك فلا اشكال في استحقاقها الزائد كما لا اشكال في ردها التفاوت لو فرض انقضاء عدتها بالاقل من المدة وكذا لو فسد الحمل باسقاط ونحوه قبل اقل المدة رجع عليها بالتفاوت لظهور الزيادة عندها على ما يتبعه ولعل المتجه مع العلم بالاصول نعم مدة الاقصى لها لاصالة العدم والاعدل الجامع وضع ما بينهما على اضعف الاحتمال بيد الحاكم حتى يعلم الحال **الخامس** لو مات فورث المسكن جماعة جاز لهم قسمته عندنا لانقلاب عدتها عدة وفاة ولا سكنى لها فيها حتى لو كانت حاملا لكن عن الشيخ انه اطلق لم يكن لهم قسمتها الا كان بعد سكنها الا باذنها ومع انقضاء عدتها لانها استحقت السكنى فيه على صفته وفي قسمتها ضرر عليها فلا يجوز كما لو استاجر دارا من جماعة ثم ارادوا قسمتها وهو بعد تقييده بالقسمة المضرة منطبق على مذهب بعض الشافعية القائلين باستحقاقها ذلك في عدة الوفاة كما تجب عليها ولعله لذا قال المص لو جعلنا لها السكنى بعد الوفاة ما لم تكن حاملا وتبعه عليه الفاضل لكن فيه انها كذلك ان كانت حاملا كما ستسمع نعم عن الشيخ ان لها النفقة من نصيب ولدها وهو ضعيف لا يقتضي المنع من القسمة ضرورة كونه حينئذ كاحد الشركاء ولا حق لها في خصوص العين والله العالم **السادس** قد عرفت ان مقتضى الاية والرواية عدم الاخراج والخروج من بيوتهن التي كن فيها حال الطلاق بمعنى المسكن الذي سكنه فيه الازواج الا مع المانع فلو انتقلت من غير اذن الزوج ففي كل عليها ان تعود الى الاول قطعا ولو اذن لها بعد الانتقال في ان تقيم في المنتقلة اليه كان كما لو انتقلت اليه بعد الطلاق باذنه فان جوزناه جاز هنا والا فلا [illegible] انه لا اخراج في الفرض ولا خروج فيه ولو امرها بالانتقال من منزل كانت تسكن فيه سواء كان ملكا لزوجها او مستاجرا او مستعارا فنقلت رحلها وعيالها ثم طلقت وهي في الاول اعتدت فيه دون الثاني الذي [illegible] اذا انتقلت ببدنها اليه لان المعتبر عندنا الانتقال بالبدن الذي يتحقق به الصدق دون المال والعيال خلافا للمحكي عن ابي حنيفة فعكس نعم لو انتقلت ببدنها بنية السكنى وبقي عيالها ورحلها ثم طلقت اعتدت في الثاني الذي قد صار بيتها حينئذ [illegible] شمله النهي عن الاخراج والخروج ولو انتقلت الى الثاني ثم رجعت الى الاول لنقل متاعها مثلا ثم طلقت اعتدت في الثاني لانه صار منزلها الان فيصير الاول كغيره الى دار بات او سوق بل ربما استظهر من العبارات ما هو صريح كشف اللثام من انه لا فرق في الانتقال بين ان يكون انتقاله قرارا او تردد وان كانت تنقل امتعتها لكنها غير مستقرة في احدهما الا انها كالمامورة بالانتقال فطلقت في الطريق التي ستعرف حكمها وعن بعض من كانت مترددة كذلك فان طلقت في الثاني اعتدت فيه فان طلقت في الاول فاحتمالان فيه ولو خرجت من الاول فطلقت قبل الوصول الى الثاني اعتدت في الثاني كما في عد ومحكي ط لانها مامورة بالانتقال اليه عن الاول الذي خرج عن كونه بيتها بخروجها منه بعد الامر وللشافعية وجه ثالثة اخر اعتدادها في الاول لانها لم تحصل مسكن الخروج قبل الطلاق وتخييرها بينهما لانها غير حاصلة في شيء منهما مع تعلقها بهما واعتبار القرب فان كانت اقرب الى الثاني اعتدت فيه وان كانت اقرب الى الاول اعتدت فيه ولا يخفى عليك ان كثيرا من فروع المقام للعامة مبنية على الراي والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة ونحو ذلك من اصولهم الفاسدة والمتجه ان لنا سوى الاية الشريفة المشتملة على النهي عن الاخراج والخروج والاية الاخرى المشتملة على الامر باسكانهن من حيث سكنتم بناء على انها في المطلقات وسوى ما في النصوص من الامر بالاعتداد في بيوت ازواجهن المعبر عنه ببيوتهن ولعل المنساق من ذلك بقرينة النصوص الاخر الواردة في [illegible] المشتملة على الاذن لهن في الاعتداد اين شئن ارادة بقائهن على حالهن قبل الطلاق لكونهن كالازواج ولعل استحباب تعرضهن للناس [illegible] من الازواج بهن ولهذا ورد امرهن بالتزين بالخضاب وغيره من الزينة والتشوق للزوج استجلابا لهواه ورجوعه بالطلاق فتعتد عنده لهذه الحكمة وقد عرفت سابقا ان الخروج والاخراج جائز مع اتفاقهما وانه يجوز لها الحج مندوبا بالاذن بل وعن الشيخ ايضا من الزيارات المندوبة بل ومطلق السفر ولو

للشبهة ثم ان من المعلوم عدم كون ذلك شرطا في صحة العدة فلو اخرجها اثما او خرجت هي عاصية حتى مضت عدتها خرجت ولا تحتاج الى اعادة لاطلاق ما دل على انقضاء عدتهن بالاقراء او الاشهر كتابا او سنة واجماعا فالامر بذلك للتعبد المحض لا انه شرط فاذا انقر ذلك كله علمت انه لم يثبت بالطلاق سوى انه ليس للزوج اخراجهن عن المنزل ولو الى منزل اخر بدون رضاهن وليس لهن الخروج بدون الاذن فقبل الطلاق غير جائز لهن ايضا وبذلك كله يظهر لك النظر في كثير من فروع المقام المبنية على تعبدية كون العدة في المنزل الذي يقارن الطلاق وان نقل الرجل بعياله ورحله الى منزل اخر مع في النصوص ما هو صريح في اعتدادها عنده ومن ذلك مسئلة الكتاب ايض وانه يلي من ذلك ما ذكروه من انه لو اذن لها في السفر ثم طلقها قبل الخروج اعتدت في منزلها سواء نقلت رحلها وعيالها الى البلد الثاني او لا وكان السفر سفر حاجة او سفر نقلة لانها طلقت وهي مقيمة فيه ولو خرجت من المنزل اي موضع اجتماع القافلة في البلد او رحلت معها فطلقت قبل مفارقة بيوت البلد فضلا عما بعدها فالاقرب الاعتداد في الثاني وان كانت في البلد اذ لا فرق بين المنزلين في بلد او بلدين فقد عرفت انها اذا طلقت وهي في الطريق بين المنزلين اعتدت في الثاني وعن الشيخ انها ما لم تفارق البلد فهي في حكم المقيمة بمعنى ان البلد كالمنزل فكما انها اذا طلقت وهي في المنزل الاول اعتدت فيه فكذا اذا طلقت وهي في البلد الاول اعتدت فيه ولا يكفي الا في ذلك البيت ما لم يكن مانع لانها ما لم تخرج عن البنيان فهي في البلد الخ ولو كان سفرها للتجارة او الزيارة ونحوهما مما هو لغير النقلة ثم طلقت وقد شرعت في السفر فارقت البنيان او لا فالاقرب انها تتخير بين الرجوع والمضي في سفرها لان المنزل الاول خرج عن بيتها بالاذن في الخروج ولم يتعين لها منزل اخر يتعين عليها الخروج اليه ولانه في الزام العود اليها ابطال اهبة السفر ان لم تتجاوز البنيان والمشقة من غير الوصول الى المقصد والانقطاع عن الرفقة ان تجاوزت كل ذلك للضرر ونحوه ان خروج المنزل عن كونه بيتا لها بالاذن واضح المنع وعن الشيخ الحكم بالاعتداد في البلد ان لم تفارق البنيان قطعا قال ان فارقت البنيان ففيه مسئلتان احدهما ان يكون اذن لها في الحج او الزيارة او النزهة ولم ياذن في اقامة مقدرة والثانية اذن لها في ذلك ففي الاول لا يلزمها العود فانه ربما كان الطريق مخوفا وينقطع عن الرفقة فاذا ارادت العود كان لها ذلك وان تعدت في وجهها فان كان اذن لها في الحج فاذا قضت حجها لم يجز لها ان تقيم بعد قضائها وان كان اذن لها في النزهة او الزيارة فلها ان تقيم ثلثة ايام فاذا مضت الثلث وقضت حجها فان لم يجد رفقة تعود معهم وخافت في الطريق فلها ان تقيم لانه عذر والا فان علمت حالها انها اذا عادت في البلد امكنها ان تقضي ما بقي من عدتها لزمها ذلك والا فقال بعضهم لا يلزمها العود بل لها الاقامة في موضعها وقال اخرون يلزمها العود لانها مامورة بالعود غير مامونة بالاقامة وهو الاقوى الثانية ان طلقت وهي بين البلدين فكما لو طلقت بين المنزلين فان طلقت وهي في البلد الثاني لزمها الاقامة ثلثة ايام وهل لها الاقامة المدة المقدرة قولان فان لم يكن فالحكم كما في المسئلة الاولى وعند الشافعية ان لم تفارق البنيان فوجهان تخيرها بين العود والمضي والعود لانها لم تشرع في السفر فهي كما لو لم تخرج من المنزل ونحوهما ان كان سفر الحج تخيرت والا وجب العود وان فارقت تخيرت ووجه لزوم العود ان لم تقطع مسافة يوم وليلة [illegible] والا فان كان الموضع موضع اقامة اقامت واعتدت فيه والا مضت في سفرها وما ذكروه ايض انه لو خرجت حاجة في السفر ثم طلقت رجعت الى منزلها ان بقي من العدة ان رجعت اليه ما يفضل عن مدة الطريق اذ لا بيت لها سواه فيجب الاعتداد فيه ولو يوما والا يفضل شيء فلا ولو اذن لها في الاعتكاف فاعتكفت ثم طلقها فيه خرجت الى بيتها للاعتداد فيه بل عن كره اجماع علمائنا عليه لانه واجب مضيق ولا قضاء له كالجمعة خلافا لبعض العامة وقضت الاعتكاف بعد ذلك مستانفا له ان كان واجبا كما عن ط وعن المعتبر والتذكرة والمنتهى ان لم تشترط والا بنت وعن اطلاق البناء ولو كان الاعتكاف في زمان معين بالنذر مثلا ففي الخروج للاعتداد اشكال بل عن المنتهى القطع بالاعتداد في المسجد وعن الايضاح على تقدير الخروج ففي القضاء اشكال من ان العذر ليس باختيارها والزمان لا يقبل الاعتكاف فظهر عدم انعقاد النذر وعدم صحة اليومين ومن الوجوب بالنذر واعتكاف اليومين ولم يفعل فيجب القضاء الى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى عليك ما في كثير منها بعد الاحاطة بما ذكرنا وخصوصا اذا قلنا بكون المراد من الاية والرواية بقائها على الزوجية السابقة من الكون في دارها مع زوجها كما هو مقتضى قوله تعالى واسكنوهن من حيث سكنتم وان هذا معنى قوله تعتد في بيتها بل هو معنى النهي عن الاخراج والخروج لا يخرجوهن من حيث كونهن مطلقات وصرن كالاجنبيات كما انهن لا يخرجن من حيث انهن كذلك وبالجملة ذلك كله لدفع توهم صيرورتهن بالطلاق كالاجنبيات والمراد بقاء سلطنة الزوج عليهن واستحقاقهن السكنى معه كالزوجة غير المطلقة وح لا باس باعتدادهن في سفر او حضر او اعتكاف او غير ذلك اذا كن معه معاملا معاملة الازواج كما انه لا باس ايض لو قلنا بكون الحكم الاعتدادي تعبدا [illegible] اختيار الزوج في افراد السكنى واوجب المنزل الخاص ح وح لو اقترح غيره لم يكن له لا باس ايض لو قلنا بوجوب الاعتداد في منزل الطلاق تعبدا على وجه يكون كالحداد والممنوع منها زوجها بحيث يجب بقاؤها فيه للاعتداد وان سكن الزوج وعياله غيره ونحوها فيه وهو مع انه مناف لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وتعتد عنده وغيرها الاية جملة من كلامهم عليه بعض لشذوذ الاحتمال فيه و بناؤه على اعتبارات ومناسبات لا تتوافق اصولنا خصوصا بعدما لاحظت ان السفر للحج او مطلقا جائز لها باذنه في العدة فضلا عما لو طلقها في اثنائه واذنه مستمرة كغيرها عليه ومما لاحظت امكان انتفاء موضوع الاخراج والخروج وبينهما [illegible] كثير من افراد المطلقات وكثير من احوال مصادفة الطلاق لهن والله العالم بحقايق احكامه **السابع** قد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد خلافا فيه بينهم ان البدوية تعتد في المنزل الذي فيه وان كان بيتها من صوف او شعر او غيرها اذ لا فرق بينه وبين الاخر ولكن في صدق البيت الذي هو العنوان في الكتاب والسنة بل في كشف اللثام بل لا يجوز لها الخروج ولا له الاخراج عن القطعة من الارض التي عليها القبة او الخيمة ويجوز تبديلهما فان البيت هو الماوى كما ان في المتن والقواعد وغيرهما فلو ارتحل النازلون ارتحلت معهم دفعا للضرر الانفراد من الوحشة والخوف وغيرها وان بقي اهلها فيه اقامت معهم ما لم يغلب الخوف بالاقامة ولو رحل اهلها الذي كانت تستانسهم في بيتها وبقي من النازلين من فيه منعة وتامن معهم فالاشبه كما عن ط جواز النقل دفعا لضرر الوحشة بالانفراد بل في كشف اللثام وان بقي معها الزوج وفي القواعد اما لو هرب اهل النازل عن الموضع

لعدة فان خافت هربت معهم وان لم يهرب وينتقل اهلها للضرورة والا فشأن بقي اهلها الا ان اهلها لم ينتقلوا ولا هي خائفة فلا بها ضرورة الى الخوف ولا ضرورة الوحشة ولا يخفى عليك في ما جميع ذلك بعد الاحاطة بما ذكرنا خصوصا ما عساه يظهر منهم من عدم جواز نقل بيتها من مكان الى مكان للنزهة او لطلب الماء او المرعى او لغير ذلك مما يفعله البدو اذ هو كما ترى ضرورة عدم المفهوم من الكتاب والسنة ازيد من بقائها حال الاعتداد في بيتها لا تخرج منه ولا تخرج هي على حسب حاله فلا ينافيه النقل ابدا من مكان الى مكان وغيره مما هم عليه كما هو واضح **الثامن** لو طلقها في السفينة فان لم يكن مسكنا لها بان كانت مسافرة مثلا ففي عدتها الى المصر اسكنها حيث شاء لانها كغيرها من المسافرات وان كانت مسكنا لها بان كان زوجها ملاحا مثلا اعتدت فيها لانها بيتها بمنزلة الدار للحضري ولو كانت اشتملت على بيوت متميزة المرافق اعتدت في بيت منها معتزلة من الزوج وسكنى الزوج بيتا آخر وكانت كدار فيها حجرة منفردة المرافق و ان كانت صغيرة نظر ان كان معها محرم يدفع الخلوة المحرمة اعتدت فيها ولو امكن خروجه منها مع انتفاء الضرر بخروجه بحيث يبقى فيها من يمكنه معالجتها خرج كما تقدم في البيت الواحد حيث تعذر خارجها بحيث تحري اقرب المنازل الصالحة لها الى الشط كما تقدم في ضرورة الخروج من منزل الطلاق وفي عدتها له اسكانها في سفينة تناسب حالها الاقرب ذلك في كشف اللثام خصوصا اذا اعتادت السكنى في السفن وان لم تكن تلك السفينة سكنا لهم وسكونهن من حيث ومناسبة حدوث ان جمع مع الاصل فان المنهي انما وقع عن الخروج والاخراج عن البيوت فان دخلت السفينة في البيوت فلا اخراج والا فلا بيت حتى يحصل الاخراج عنه ويحمل العدد حالا للاسكان غالبا ولا يخفى عليك ما في الجميع ايضا ضرورة ان المتجه بناء على كلامهم التساوي عودها الى منزلها مع فرض كونها مسافرة وقد قضت شطرها وكان قد بقي من العدة ما يمكن قضاؤه في بيتها كما ان المتجه بناء على مذاقهم وجوب قضائها العدة في تلك السفينة بل في بيت الطلاق منها اذا كانت مسكنا لها فلا تجري غيره فيها فضلا عن سفينة اخرى وعن منزل آخر وقد عرفت ايضا جواز الخلوة بالرجعية **التاسع** اذا طلقت وهي في مسكن بغير اذنه وسكنت في منزلها فلا اجرة لها قطعا وان كانت قبل الطلاق ساكنة في منزلها وطلقها وبقيت فيه ولم تطالب بسكن مع حضوره وملاءته فليس لها المطالبة بالاجرة كما في عد لان الظاهر منها التطوع بالاجرة فهي كمن قضى دين غيره بغير اذنه وكذا لو استاجرت مسكنا فسكنت فيه لانها انما تستحق السكنى عليه حيث يسكنها لا حيث تتخير هي ولكن قد يشكل بان سكناها من جملة النفقات الواجبة التي تستقر في الذمة بفواتها وتجب قضاؤها ولا يلزم من سكونها ان تكون قاضية لدينه بغير اذنه والا لم تستحق نفقة اذا امتنع من الانفاق عليها وهي زوجته فانفقت على نفسها فانها لا تكون قاضية لدينه بغير اذنه مع وجوب قضائها اجماعا ودعوى كون الظاهر من حالها التبرع تتخلف كما اذا صرحت بقصد الرجوع واحتمال كونه هنا من قبيل نفقة الاقارب لا نفقة الزوجة لخروجها عن الزوجية وان الغرض من سكناها تحصين مائه على موجب نظره واحتياطه ولم يتحقق فكانت بذلك شبيهة بنفقة الاقارب التي لا قضاء لها بعد فواتها لانها من الصلة لا المعاوضة واضح الفساد واوضح منه فسادا احتمال الفرق بين السكنى والنفقة بان السكنى لكفاية الوقت وقد مضى والمرأة لا تملك المسكن وانما تملك الانتفاع به والنفقة عين تملك وتثبت في الذمة ضرورة اقتضاء ذلك عدم ضمانه للزوجة بل والكسوة بناء على انها امتاع ومثلها تعليل الاصل الاجرة فانه انما يتم مع بذل الزوج السكنى لها الا مع سكونه الذي هو المفروض والتحقيق ثبوت ذلك لها في ذمته ما لم تكن ناشزا او تصرح بالتبرع او يعلم ذلك من حالها نعم انما تستحق عليه اجرة مسكن مثلها لا خصوص اجرة مسكنها وان علت لا خصوص الاجرة التي استاجرت بها اللهم الا ان تكون قد رفعت امرها الى الحاكم بعد امتناعه او تعذره فامرها بالاستيجار عليه فاستاجرت اللائق بها فان عليه الاجرة المسماة بل في عد لو استاجرت في نحو الفرض فالوجه رجوعها اليه قال ولو طلقها غائبا او غاب بعد الطلاق ولم يكن لها مسكن مملوك ولا مستاجر استدانت الحاكم عليه قدر اجرة المسكن وله ان ياذن لها في الاستدانة عليه ولو استاجرت من دون اذنه فالوجه رجوعها اليه و ان كان هو كما ترى مع فرض ارادته الاجرة المسماة **المسألة الثالثة** لا نفقة للمتوفى عنها زوجها ولا سكنى من مال الزوج اذ لا مال له ولو كانت حاملا للاصل وغيره كما تقدم الكلام فيه في كتاب النكاح نعم روي انه ينفق عليها من نصيب الحمل الذي في بطنها قال الصادق في خبر ابي الصباح الكناني المرأة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وقال احدهما في صحيح ابن مسلم المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله بناء على رجوع الضمير الى الولد و ان لم يجر له ذكر بل عن النهاية والكافي والمقنع والفقيه الفتوى به لكن في الروايات المزبورة بعد اعتبار مخالفتها قواعد المذهب التي منها عدم تملك الحمل قبل سقوطه حيا ومنها عدم وجوب نفقة الاقارب الا في حال مخصوص هو الاعسار وكلام الخصم ودليله مطلق نعم عن الجامع التقييد بذلك ومنها ان يتعرض بمال الوارث للتلف حيث يسقط الحمل ميتا على انها معارضة بالنصوص الكثيرة كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما سألته عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها وحسن الحلبي سأل الصادق عن الحبلى المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا ومن هنا كان الاقرب عدم النفقة لها كما صرح به جماعة بل المشهور بل لم اجد فيه خلافا الا ممن عرفت سواء قلنا ان النفقة للحمل او للحامل لان ذلك انما هو في المطلقة البائن فما عن المختلف من انه ان كانت النفقة للحمل انفق عليها والا فلا كما ترى وفي ما خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع مع الضعف والمعارضة بما سمعت عدم القائل به منا بل في كشف اللثام الاجماع على خلافه ويحتمل الاستحباب وان الانفاق من الجميع انما وضعنا لولدها اخذت النفقة من نصيبه و على كل حال فلها ان تبيت حيث شاءت كما سمعت الكلام فيه سابقا **المسألة الرابعة** لو تزوجت في العدة لم يصح بلا خلاف ولا اشكال نصا و فتوى كما تقدم الكلام في كتاب النكاح من غير فرق بين حالتي الجهل والعلم ولم تنقطع عدة الاول قطعا لان مجرد العقد الفاسد لا يقطعها فان عقد عليها ولم يدخل الثاني بها تمت عدة الاول بلا خلاف ولا اشكال بل ان وطئها الثاني عالما بالتحريم فالحكم كذلك ايضا لما عرفت من انه لا حرمة لمائه وان سبق حملها منه او لم تحمل فهي حينئذ في عدة الاول لا عدة عليها للثاني كما تقدم الكلام فيه سابقا ايضا ولو كان جاهلا ولم تحمل اتمت عدة الاول لانها اسبق ثم استأنفت اخرى للثاني على اشهر الروايتين عملا بل عن المشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه لاصالة عدم التداخل ولصحيح الحلبي او حسنه عن ابي عبد الله سألته عن الحبلى يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشر قال ان كان قد دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها للاول واستقبلت

عدم النفقة للمتوفى عنها زوجها

العدة

عدة اخرى من الآخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب وموثق ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها قال ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الآخر و ان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت عدتها من الاول وكان خاطبا من الخطاب وخبر علي بن بشير النبال عن ابي عبد الله وفيه وان فعل فليحسبها له مهرها ثم تدنيها بالزنا ضرب فاذنها الحد وفرق بينهما وتعتد بما بقي من عدتها الاولى وتعتد بعد ذلك عدة كاملة ولما عن طرب ثبات المرتضى من انه روي ان امرأة نكحت في العدة ففرق بينهما امير المؤمنين وقال ايما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد من الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما وتأتي ببقية العدة من الاول ثم تأتي عن الثاني بثلاثة اقراء مستقبلة وروي مثل ذلك بعينه عن عمر وان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت وهي في العدة فضربها عمر وضرب زوجها وفرق بينهما ثم قال ايما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد عن الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما واتمت بقية عدة الاول ثم تعتد عن الثاني ولا تحل له ابدا ولم يظهر خلاف لما فعل فصار اجماعا انتهى بل لم اجد خلافا في ذلك ممن تقدم الا من الاسكافي واما الصدوق فانه وان قال في المحكي عن موضع من مقنعه اذا نعي الى امرأة زوجها فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها فطلقها وطلقها الآخر فانها تعتد عدة واحدة ثلاثة قروء لكن قال في المحكي عن موضع آخر منه اذا تزوج الرجل امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت انه قد بقي من عدتها وانه قذفها بعد علمه بذلك فان كانت علمت ان الذي عملت محرم عليها وقدمت على ذلك فان عليها حد الزاني ولا ارى على زوجها حين قذفها شيئا وان فعلت بجهالة منها ثم قذفها ضرب قاذفها الحد وفرق بينهما وتعتد ما بقي من عدتها الاولى وتعتد بعد ذلك عدة كاملة كما اني لم اعرف له دليلا سوى دعوى اصالة البراءة المقطوعة بظاهر ما سمعته وبحسب تعدد المسبب وصحيح زرارة عن الباقر في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وخبر ابي العباس عن ابي عبد الله في المرأة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة عنهما جميعا ومرسل جميل عن احدهما في المرأة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وخبر زرارة عن الباقر في امرأة فقد زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للآخر ان يتزوجها ابدا مؤيدا ذلك بان قاعدة اقتضاء تعدد السبب تعدد المسبب مختصة بما اذا كان السبب قابلا للتعدد واما اذا كان معنى خاص لا يقبل الافراد او احدها فلا اقتضاء لاستحالة التعدد بل يكون ذلك دليلا على ان المراد التعريف من اجتماع الاسباب وملغى فيه من الثاني ضرورة ظهور جميع ادلة العدد في اتصال العدة بالسبب او ما يقوم مقامه كبلوغ الخبر في الوفاة وهو زمان غير قابل للتعدد فلا محيص عن التداخل خصوصا بعد انكار ان الغرض الاستبراء وقد حصل بالعدة الاولى بل لعل المقام عند التأمل الاكثر متحد تعدد الآمر به نعم قد يقال ان ظاهر النصوص المزبورة كون التداخل مع فرض عروض السبب في اثناء مقتضى الاول بمعنى استئناف عدة للثاني تكون هي متممة لما بقي من العدة الاولى وعدة تامة للآخر لا ان المراد عدم تأثير الثاني اصلا مع فرض عروضه في اثناء عدة الاولى حتى انه يجتزي بما بقي من الخطأ مثلا من عدة الشبهة لو فرض وقوع الطلاق في اثنائها وكأنه واضح الفساد على كل حال فدليل التداخل ما سمعت ومن هنا مال جماعة من متأخري المتأخرين الى قول ابن الجنيد حاملين اخبار التعدد على الندب او على التقية التي يشهد لها مضافا الى ما سمعت من كونه فتوى عمر خبر زرارة سألت ابا جعفر عن امرأة نعي اليها زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الاول ففارقها وفارقها الآخر كم تعتد للناس قال ثلاثة قروء وانما يستبرئ رحمها بثلاثة قروء وتحل للناس كلهم قال زرارة وذلك ان ناسا قالوا تعتد عدتين من كل واحد عدة فابى ذلك ابو جعفر وقال تعتد بثلاثة قروء وتحل للرجال ومرسل يونس في امرأة نعي اليها زوجها فتزوجت ثم قدم الزوج الاول فطلقها وطلقها الآخر فقال ابراهيم النخعي عليها ان تعتد عدتين فحملها زرارة الى ابي جعفر فقال عليها عدة واحدة الا ان الجميع كما ترى بعد ما عرفت من الشهرة العظيمة فضلا عن الاجماع المحكي بل يمكن دعوى تحصيله فلا مكافأة حتى يجمع بينهما بذلك ودعوى عدم معقولية التعدد هنا واضحة المنع ضرورة ان العدة انما هي تربص مدة من الزمان عن التزويج والاتصال بالسبب غير معتبر في مفهومها شرعا ولا لغة نعم ظاهر الادلة فوريتها مع فرض التعدد يكون الفوري ترتيبها على حسب الامكان بالتعاقب على انه اجتهاد في مقابلة النصوص المعمول بها بين الاصحاب بل قد سمعت دعوى الاجماع على مضمونها فلا تصلح النصوص المزبورة بعد الاعراض عنها لمكافأتها لها بل المتجه طرحها او حملها على ما عن الشيخ من كونها مع عدم دخول الثاني وحينئذ فيكون مرادها من الاعتداد منهما على معنى انه لا عدة عليها للثاني وقد تقدم جملة من هذا الكلام في هذه المسألة في كتاب النكاح بل وفي فروع الفصل الرابع من هذا الكتاب فلاحظ وتأمل ولكن هنا نقول ايضا لو حملت هنا وكان ما يدل على انه للاول ولو بفرض انه طلقها حاملا ثم وطئها المشتبه اعتدت بوضعه للاول قطعا لان الكلام هنا في المطلقة وان كان حكم التزويج في العدة شاملا لها ولغيرها وللثاني بثلاثة اقراء بعد وضعه ان كانت معتدة بها والا فبالاشهر وان كان هناك ما يدل على انه للثاني ولو بولادته لاكثر من اقصى الحمل من وطء الاول ولما بينه وبين الاقل من وطء الثاني اعتدت بوضعه وكملت عدة الاول بعد الوضع بلا خلاف ولا اشكال كما تقدم الكلام في ذلك كله سابقا نعم في ذلك هنا انه ان كانت عدة الاول بالاشهر فواضح وان كانت بالاقراء وعرض وطء الثاني في اثناء القرء لم يحتسب بل يكمل بعد الوضع ان يبتدأ النفاس بل ان تأخر عن الولادة ولو اتصل بها سقط اعتباره ما سبق من الطهر واحتسب ما بعد النفاس وان طال زمانه لانه قد ابتدأت العدة بالاقراء فلا ترجع الى الاشهر لو فرض مضي ثلاثة بعد النفاس طهرا بسبب الرضاع نعم لو فرض بلوغها بعد الولادة سن اليأس انتقلت العدة الاولى الى الاشهر كما سبق نظيره وفيه ان المتجه في الاول ايضا الاجتزاء بالاشهر الثلاثة لما سمعته من النص والفتوى ان العدة اسبق الامرين من الاقراء والاشهر كما اوضحنا الكلام في ذلك من غير فرق بين سبق القرء وعدمه الا في المسترابة التي قدمنا الكلام فيها ايضا بل قد يشكل ايضا ما ذكره من التلفيق المزبور بناء على انه مخالف للقواعد بان الفرض غير المنصوص منه واشكل من ذلك ما ذكره فيها ايضا من انه قد يكون احدى العدتين بالاقراء والاخرى بالاشهر كما لو طلقها الاول مضى عليها قرءان مثلا ثم

مخففة

بذلك

له

وطئها بالشبهة وثم تحمل فانها تكمل الاولى ما للاولى فلو فرض انقطاع دمها في سن من تحيض ثلثة اشهر اعتبرت بالاشهر ولو فرض بلوغها سن الياس بعد الحكم عليها
بالاعتداد من الثاني قبل الفراغ من عدة الاول بان بقي لها منه قرء اكملت عدة الاول ثم اعتدت للثاني بثلثة اشهر وان كانت يائسة في جميع وقتها الشرع بحيضها
قبل الياس كما سبق وجوب اكمال الاولى قبله ولا يأتي عندنا اعتداد اليائسة بجميع العدة في نحو الياس الا هنا ولو اعتبر زمن استفراش الثاني لها قاطعا للعدة
الاول فاستدام فراشه الى ان بلغت سن الياس ثم فرق بينهما اكملت عدة الاول بالاشهر ايضا ثم اعتدت للثاني بها ضرورة منافاة ذلك لاصل البراءة ولما دل
على عدم العدة على اليائسة الشامل للفرض بعد ذلك مما يظهر لك مما قدمناه في مسئلة التلفيق فلاحظ وتامل واما ما اومى اليه في الخبر بقوله ولو اعتبر الى بعد
ذكر سابقا انه يفهم من قول المصنف سيقطع الى آخره من وجه الثاني ظاهرا او وطئه محسوب من عدة الاول ان كانت فراشا للثاني ولا يخفى ما فيه من الاشكال لان الفراش
ينافي الاعتداد المعتبر لبراءة الرحم خصوصا من الوطي بالفعل ولو قيل بان مدة كونها فراشا للثاني وهو من حين العقد الى حين العلم بالحال لا يعتبر من عدة الاول
كان وجها ولو فرض كون وطي الشبهة بغير عقد فالمستثنى على هذا الوجه زمن الوطي فيبنى على العدة السابقة لما عرفت من ذلك الامر ويظهر كونه فراشا للثاني
مع جهله وان كان العقد فاسدا من تعليل الحاق الولد به بل من ترجيحه على الاول بكونها فراشا بالفعل نعم لو قيل بانها لا تصير فراشا الا بالوطي خاصة وان
وقع عقد لفساده شرعا اتجه ايضا اما نفي فراشها مطلقا كما ذكره في التحرير معللا به عدم قطع العدة مطلقا فغير واضح فلقد اشتهر على الالسنة ان الفراش لا يجامع
العدة لكن لا دليل على الطلاقة بل هو مناف للمعتدة عن وطي الشبهة اذا كانت ذات بعل الاخر نعم قد يقال انه لما كانت العدة تربص عن الوطي المحرم فاما ها
نفس الوطي فيستثنى زمنه خاصة من العدة من غير فرق بين كون الشبهة عن عقد او عدمه وربما كان فيما قدمناه سابقا من كون الاصح احتساب العدة
للشبهة من وطئها الامر بقطع الشبهة نوع ايماء الى ذلك بل لولا الاستظهار السابق من الاعتداد بما ذكرناه امكن احتسابه والوطي من العدة فضلا عن غيره
لاطلاق الادلة واستصحاب العدة وغيرها او بدلا للظهر للآية لا مدخلية لصدق اسم الفراش في الشاة المزبورة مع فرض عدم الدليل حتى يحتاج الى ما ذكره
من الكلام فتامل جيدا وتمام ما قدمناه في المباحث السابقة يعلم الوجه فيما ذكره في المبسوط هنا في ذلك خصوصا ما قدمناه في فروع الفصل الرابع فضلا عن مسئلة نفقة
الحامل عن شبهة التي قد ذكر فيها هنا وجوها خمسة وان كان ثلثة منها في غاية الضعف والله العالم وكذا الكلام فيما ذكره المصنف في المسئلة من انه لو كان بها
يدل على انتفائه اي الحمل عنهما بان ولدته لاكثر من مدة الحمل من وطي الاول ولاقل من ستة اشهر من وطي الثاني لم يعتبر زمن الحمل من العدتين اذ من خرج
عنهما فليس محكوما بكونه منهما فالمتجه اذا كان الامر كذلك اتمت بعد وضعه عدة الاول ثم استانفت عدة الاخير كما هو واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه
ولو احتمل ان يكون منهما قيل والقائل الشيخ يقرع بينهما للاشكال ويكون الوضع عدة لمن يلحق به ولكن فيه اشكال ايضا من كونها فراشا للثاني
بوطي الشبهة فيكون لاحقا به فقدمنا الفراش الفعلي على غيره وقد عرفت تمام الكلام في ذلك في كتاب النكاح بل وفيما مضى من كتاب الطلاق **المسئلة الخامسة**
تعتد زوجة الحاضر من حين الطلاق او الوفاة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة اتصال العدة بسببها ولصدق تربصها المدة المزبورة بناء
على ان المراد منه خلوها عن النكاح المدة المزبورة كما نبه على ذلك في طلاق ما دل على ذلك للمفهوم في النصوص الآتية في الغائبة وكذا
تعتد من الغائب في الطلاق وفي الوفاة على الوقوع عند المشهور بين الاصحاب بل عن الناصريات الاجماع عليه للنصوص المستفيضة او المتواترة كصحيح ابن مسلم قال لي ابو جعفر
اذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة من ذلك القروء فقد انقضت عدتها وصحيح الحلبي وحسنه عن ابي عبد الله سألته عن الرجل يطلق
امرأته وهو غائب عنها من اي يوم تعتد فقال ان قامت لها بينة عدل انها طلقت في يوم معلوم وتيقنت فلتعتد من يوم طلقت وان لم تحفظ في اي يوم
في اي شهر فلتعتد من يوم يبلغها الى غير ذلك من النصوص التي لا اجد لها مخالفا عدا ما يحكى عن النفي من اعتبار البلوغ لظاهر الامر بالتربص الذي يجب
للمزوج عنه بعد تسليمه بما عرفت ولان الاعتداد عبادة يحتاج الى النية وفيه منع واضح بل الظاهر الحاق غير الطلاق من الفسخ وغيره به في ذلك نعم تعتد زوجة
الغائب في الوفاة من حين البلوغ لا من حين الوفاة على المشهور ايضا بل عن الناصريات الاتفاق عليه بل عن السرائر والتحرير نفي الخلاف فيه للنصوص المستفيضة
او المتواترة كصحيح ابن مسلم عن احدهما في رجل يموت وتحته امرأة وهو غائب قال تعتد من يوم يبلغها وفاته وخبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله التي يموت عنها
زوجها وهو غائب فعدتها من يوم يبلغها ان قامت لها البينة او لم تقم وصحيح بريد بن معاوية عن ابي جعفر انه قال في الغائب عنها زوجها اذا توفي قال المتوفى
عنها زوجها تعتد من يوم يأتيها الخبر لانها تحد عليه وصحيح البزنطي عن الرضا المروي عن قرب الاسناد سأل صفوان بن يحيى وانا حاضر عن رجل طلق امرأته
وهو غائب فمضت اشهر فقال اذا قامت البينة انه طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت فقد حلت للازواج قال فالمتوفى عنها زوجها قال هذه ليست
مثل تلك هذه تعتد من يوم يبلغها الخبر لان عليها ان تحد الى غير ذلك من النصوص التي لا يقاومها صحيح الحلبي عن ابي عبد الله قلت له امرأة بلغها نعي زوجها
بعد سنة او نحو ذلك فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا
وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت وخبر الحسن بن زياد سألت ابا عبد الله عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم الا بعد سنة والمتوفى عنها زوجها ولا تعلم
بموته الا بعد سنة قال ان جاء شاهدا عدل فلا تعتدان والا تعتدان وخبر وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه ان عليا سئل عن المتوفى عنها زوجها اذا بلغها ذلك
وقد انقضت عدتها فالحداد يجب عليها فقال علي اذا لم يبلغها حتى تنقضي عدتها فقد ذهب ذلك كله وقد انقضت عدتها بعد الشذوذ واحتمال وهم
الراوي في المطلقة كما عن الشيخ وموافقتها للمحكي عن جميع العامة واحتمال الاخير الحاضر كما ستعرف فما عن ابن الجنيد من القول بمضمونها واضح الضعف وان مال اليه
في الكفاية جامعا بينها وبين الاولى بالحمل على الندب لكنه كما ترى ضرورة كونها نوع المكافئة على ان الحمل على التقية اولى من الندب في ضعف من ذلك ما عن الشيخ
في كتب من التفصيل بين المسافة القريبة كيوم ويومين او ثلثة والبعيدة فالاولى تعتد من حين الوفاة والثانية من حين البلوغ لصحيح منصور سمعت ابا عبد الله
يقول في المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو غائب قال ان كانت مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا بد ان تحد
له الواضح قصوره عن مقاومة ما عرفت من وجوه فلا يصلح للجمع بين النصوص فلا بد من طرحه او حمله كما في الحدائق على ارادة من كان في حكم الحاضر ممن كان

في بلاد متسعة جدا بحيث يكون ما في وصول الخبر اليوم واليومين او يساق بين قرى متصلة وان كان بعيدا فرض الغائب فيه نعم ما ذكره من حكم المحمول
عليه متجه فان ظ الاصحاب اعتداد زوجة الحاضر من حين الوفاة وان لم يبلغها الخبر لمانع من الموانع كالحبس والمرض ونحوهما حتى مضى جملة من العدة او اكثرها
بل جميعها ولعله لظهور ادلة العدة في الاتصال بسببها خرج منها الغائب للنصوص المزبورة المحمول لما فيهما من الاطلاق الشامل له ولغيره على التقييد بالغائب
في غيرها او المساق من موارده ما دخوله او غيرها بل يمكن حمل خبر وهب بن وهب المتقدم على ذلك واحتمال الحاق مثل الفرض بالغائب نحو ما سمعته
في طلاق الغائب وان كان ممكنا خصوصا بعد احتمال الجري على الغالب في التقييد بالغائب بل والحاضر في عبارات الاصحاب الا اني لم اجد احدا ذكره بل
ظاهرهم خلافه مع انه موافق للمعروف من اتصال المسبب بسببه فلا حاجة للخروج منها كما اني لم اجد من صرح بمقتضى التعليل المزبور في النصوص من كون ابتداء
اعتدادها الامة من حين الوفاة لما عرفت من انه لا حداد عليها الا ما في المسالك من وضعها ضوابط المسالك فقد جزم بها بكونها كالحرة في اعتدادها بلوغ
الخبر لجعل التعليل المزبور على الحكمة دون العلة ولكن لم يذكر دليلا على ذلك مع ظهور كثير من النصوص في كونه علة نعم قد يقال ان مقتضاه كون الحداد واجبا
شرطيا لا تعبديا كي يتجه الاستدلال من الامام بذلك على كون الاعتداد من بلوغ الخبر بخلاف المطلقة التي لا حداد عليها وقد عرفت ضعف القول بذلك الا
خصوصا بعد ملاحظة ما دل من الاطلاق بانقضاء العدة بتربص اربعة اشهر وعشرا من الآية والروايات ومن فتامل ولو كانت الامرأة مجنونة او صغيرة ولم يبلغ
الولي موته وجها حتى كبرت او افاقت فهل يعتد لان ذلك الوقت بالنسبة اليها بلوغ او يحتسب عدتها من حين الوفاة لقاعدة الاتصال السابقة وظهور
النصوص في غير الفرض وجهان لم اجد لهما تنقيحا في كلام الاصحاب ولكن ثانيهما لا يخلو من قوة بل لعل العمل عليه كما ان الظاهر مدار الولي في حين
سبقها القاعدة الاتصال المزبورة التي لا يعارضها النصوص المزبورة بعد ان كان مضمونها الزوجة الابد هي لاحاقها التي لا دليل عليها بل الظاهر كون الحاله
كذلك بناء على انها تعتد من وفاة المطلقة لعدم الفرق في الزوجة التي تعتد بالبلوغ بين الحرة والامة والدائمة والمتعة بها لاطلاق الادلة والله العالم ثم لا
يخفى عليك ان ظاهر الاصحاب اعتدادها ببلوغ الخبر ولو كان الذي اخبر غير العدل لكن لا تنكح الا بعد الثبوت شرعا وفائدة الاجتراء بتلك العدة لو
بان صدق الخبر بالموت وتجديدها بعد دخولها به بعد عدتها صح ولا تحرم عليه وان فرق الحاكم بينهما ظاهرا قبل ذلك وانما بالاقدام بل صرح بذلك غير واحد
من احد غير خلافنا ولعله لاطلاق الادلة لان قوله في خبر ابي الصباح السابق ان قامت لها البينة او لم تقم وان كان ان لم يكن اجماعا امكن المناقشة بارادة البلوغ
الشرعي ولو خبر العدل الذي يعتد به ومعه عدم قيام البينة فلا ينافيه خبر ابي الصباح وعلى كل حال فهل يقوم لعدها الامارة مظنة غير الخبر مقامه
حتى يجتزى به لو صادف ذلك وجهان لم اجد لهما تنقيحا في كلام الاصحاب كما اني لم اجد تنقيحا ايضا لكون الاعتداد عليها بخبر الفاسق مثلا على جهة الوجوب
كما هو المنساق من ما ادعى الراوي من الاوامر في النصوص او ان ذلك لها رخصة فائدة الاجتزاء بها بعد ذلك لو صادفت والامر في النصوص انما ورد النصوص
ذلك الامر في مقابلة اعتداد المطلقة من حين الطلاق ولا ريب في ان الاحوط لها تجديد الاعتداد اذا لم تكن قد عرفت عليه بلوغ الخبر المزبور خصوصا
مع تركها الحداد والظاهر قيام امكانه مقام الخبر بل كل امارة تفيد لارادة الاجتزاء من ارسال ثيابه ونحوها كذلك لصدق اسم البلوغ بها والله
العالم هذا كله في المتوفى عنها زوجها واما المطلقة فقد عرفت اعتدادها من حين الطلاق في الحاضر والغائب نعم لو علمت الطلاق ولم تعلم الوقت اعتدت
عند البلوغ بلا خلاف اجده فيه لصحيح الحلبي السابق ولاصالة تاخر الحادث المراد وان كان الفرض والفتوى مطلقين عد علمها بالوقت على وجه يحتمل
كون الطلاق قد وقع في زمان علمها اما الاول من علمها بسبق ذلك وان لم تعلم بالخصوص اعتدت بمقدار ما علمته من المدة ثم اكملته بعد ذلك بما يتمها
لتطابق النص والفتوى على اعتداد المطلقة من حين الطلاق وان لم تعلم به في الفرض تعلم انقضاء جملة من مدتها فلا تعتد بما احتسبت به ولكن مع ذلك فالاحتياط
لا ينبغي تركه **المسئلة السادسة** اذا طلقها بعد الدخول ثم راجع في العدة ثم طلق قبل المسيس لزمها استيناف العدة لبطلان الاولى بالرجعة المقتضية
للفسخ الطلاق وعود النكاح السابق بل هو معنى الرجوع في الحقيقة وليست هي سببا لانشاء نكاح جديد والا لتوقفت على رضاها ايضا وحينئذ على
الطلاق الثاني انه طلاق لامرأة مدخول بها بالنكاح الذي رجعت به بالطلاق خلافا للعامة فاوجبوا عليها اكمال العدة الاولى التي بطلت بالفراش الحاصل
بالرجعة وكذا الحال بالو تمتعها بعد الرجعة وهو كالطلاق بالنسبة الى ذلك وان قال الشيخ هنا الاقوى انه لا عدة ولكن هو كما ترى بعيد خصوصا اذا اختلف من المخالع
بذلك عن الطلاق كما هو ظاهر المتن ضرورة عدم الفرق بينهما لانه كما يصدق على الطلاق انه طلاق لامرأة مدخول بها تجب العدة لها كذلك يصدق انه خلع عن
عقد تعقبه الدخول لما عرفت من ان الرجعة افادت عوده الى النكاح الاول هذا كله في المطلقة رجعيا ثم راجعها في العدة اما لو خالعها ثم عقد الامر بعد الدخول
ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول لم تلزمها العدة كما سمعت الكلام في بحث الحبل لان العدة الاولى بطلت بالفراش الجديد المنافي للاعتداد ضرورة كونها
زوجة حينئذ وقد انقطع حكم الطلاق والفرض انه للعقد الثاني لم يحصل معه دخول فيندرج فيما دل من الآية والرواية على عدم العدة على المطلقة غير
المدخول بها وقيل والقائل الشافعي يلزمها العدة لاتمام تكمل العدة الاولى وظاهره عدم العدة للطلاق الثاني ولكن يجب عليها اكمال العدة الاولى
التي لم تتمها وانقطاعها انما هو بتداد زمان الفراشية فحينئذ زال له بالطلاق الثاني وجب عليها اكمال الاولى المستصحب بقاؤها وفيه ان مقتضاه وجوب
ذلك عليها ايضا لو فرض طلاقها بعد الدخول الموجب عدة اللهم الا ان يدعي دخول الاولى في الثانية حينئذ وعلى كل حال فهو واضح الضعف ضرورة
انقطاع حكم الطلاق من اصله باستدامة الثاني الذي صيرها زوجة بعد ان كانت مطلقة ومن هنا قال المصنف الاول اشبه باصول المذهب وقواعده نعم ربما
قال بعض متاخري المتاخرين بوجوبها هنا للطلاق الجديد باعتبار الدخول السابق لصدق طلاق مدخول بها ولو بالعقد السابق الذي لم يتم عدته
وعبارات المواد المدخول بالعقد الذي فيه الطلاق لا ما يشمل العقد الاول لا اقل من الشك والاصل عدم العدة وقد تقدم تمام الكلام في ذلك في بحث الحبل
فلاحظ وتامل **المسئلة السابعة** لا خلاف ولا اشكال في ان وطي الشبهة يسقط معه الحد الذي عرفت انه زنا وتجب له العدة لا طلاق ...

على وجوبها بالادخال والماء الشامل للفرض كما تقدم الكلام في ذلك وغيره وان عدة عدة الطلاق ثم في المسالك والحدائق والمحكي عن نهاية الشيخ
وجوب العدة للشبهة ولو من الامراة خاصة بل ... امثال المسلمات ولكن ينبغي ارتضائه للاصل ولما دل على عدم حرمة ماء الزاني فلا حرمة له في
الاعتداد الذي هو ظاهر قوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها كونه من حقوق الزوج ولعله لذا قال ... في كشف اللثام لا عدة عليها وان لم يكن الولد له
فيما كان نص عليه الاصحاب رضوان الله عليهم فان العدة انما هي حق الواطي فاذا لم يحترم وطئه لم يكن له عدة وكيف كان فلو كانت المراة عالمة بالتحريم وجهل
الواطي لحق به النسب ووجبت له العدة وحدت المراة حد الزانية ولا مهر لها لانها بغي بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك كما انه لو انعكس الامر لحق الولد
بالامراة وحد الرجل حد الزاني ولها عليه مهر المثل ولا عدة عليها على الاصح وان كان هو الاحوط ولو كانت الموطوءة العالمة بالتحريم مع جهل الواطي امة
لحق به الولد قطعا لا تتراث منها لابوين وان كان عليه اي الواطي قيمته لو كان ... يسقط ومهر مثل الامة ولو كانت هي بغيا وقيل العشر ان كانت بكرا ونصف
العشر ان كانت ثيبا وهو الموافق كما قدمنا الكلام في ذلك مفصلا في كتاب النكاح فلاحظ وتامل **المسألة الثامنة** اذا طلقها
بائنا ثم وطئها للشبهة قيل والقائل ... تتداخل العدتان بان تستانف عدة كاملة للاخير منهما وتدخل فيها بقية الاولى لانهما
لو اتحد الموجب لها حقيقة انما هو الوطي ولذا استانفت عدة كاملة لظهور تبري الرحم لانقضائهما ولا ... من التداخل الصحيح الذي قد سمعت التصريح
به في النصوص وهو حسن عند المصنف بل جزم به الفاضل في القواعد حاملا كانت المطلقة او حائلا خلافا للمحكي عن الشيخ وابن ادريس فلا
تداخل بل في كشف اللثام نسبته الى اطلاق الاكثر وفي غيره الى المشهور للاصل الذي لا يقطعه ما ذكره من الحكمة ولا الاولوية المزبورة
بعد عدم القول بعموم النصوص المذكورة كما سمعت وليس الموجب لها في الفرض حقيقة الوطي بل هو والطلاق وكل منهما سبب نعم لو تعدد
الوطي من المشتبه اجتزء بعدة كاملة للاخير لكون الموجب لها حقيقة هو الوطي فالاقوى ح عدم التداخل سواء كانتا من جنس واحد وهو
الاقراء او الاشهر او جنسين بان كانت احديهما بالحمل والاخرى بالاقراء كما لو طلقها حائلا ثم وطئها ... بالاقراء وحملها او بان طلقها حاملا ثم
وطئها قبل ان تضع بل عدم التداخل في الاخير اوضح بل قد يمنع تحقق التداخل المصطلح عليه لعدم اتحاد المكلف به فيرجع ح الى سقوط ... احد
السببين لا الى ... انقضائهما بالوضع اجمع بالوضع الذي كان عدة الاول لكون الثاني لا مقتضى له والاول الذي كان مقتضاه الاقراء مثلا
وعلى كل حال ... الرجعة في الطلاق الرجعي الى ان تضع ان كانت عدة الطلاق بالحمل وطرء الوطي بناء على عدم كون الوطي شبهة موجبا
للرجوع ... وان كانت عدة الطلاق بالاقراء وحدث الحمل من الوطي ففي المسالك في الاكتفاء بالوضع عنهما نظر من انها في عدة الطلاق وان
وجبت عدة اخرى بالوضع بوجه براءة الرحم من ماء الواطي والزوج معا ومن ان مقتضى القواعد الماضية وجوب ابتداء عدة الطلاق بالاقراء بعد
ان لا تكمل بغيرها فتكون العدة بالاقراء هي الاكثر فتدخل عدة الحمل فيها لا بالعكس هذا ان قلنا ان الحامل لا تحيض او اتفق لها ذلك فيتوقف الانقضاء
على اكمال الاقراء بعد الوضع كما لو لم نحكم بالتداخل ومثله ما لو كان وطي الشبهة عارضا على عدة الحمل وقد بقي للوضع اقل من ثلثة اشهر لان الاكثر ح
هو عدة الشبهة ولو فرض ... ترى فيها الدم زمن الحمل امكن الجمع بين العدتين ... الاكتفاء بالوضع عنهما على تقدير مضي الاقراء حالة الحمل وبالجملة لا بد من مراعاة
اكثر العدتين بعد اجتماعهما حيث نحكم بالتداخل قلت لا يخفى عليك ما فيه من التشويش نعم قد يقال ان المتجه عدم جواز الرجوع زمن الحمل على القول بعدم التداخل
اذ هو كالمسئلة الاتية التي ستعرف القول بجواز الرجوع فيه لو كانت عدة لشخص اخر فضلا عما لو كانت عدة له انما الاشكال في مقدار مدة الرجوع له على
القول بالتداخل وظاهرهم مع عدم ... جواز الرجوع له في جميع مدة الحمل لانها اجمع محسوبة من بقية الاولى ولا يخلو من نظر وذلك لقيام الاشهر مقامها
ح كما عرفت من ان العدة اسبق الامرين ودعوى وجوب كمالها بالاقراء حيث امكنت وان طالت واضحة المنع كما بيناها عليها ... ان الانقلاب
الى الاشهر انما يكون مع عدم الحمل ... بعدها لا يجوز الرجوع لتمحض العدة ح للوطي وانقضاء عدة الطلاق ودعوى اصالة بقاء عدة الاولى وان كانت
بالاقراء فتنتقل الى الوضع لا ... الاحتمال كما ترى ان الغرض ان الحمل صادر من الوطي الثاني لا الاول الذي قد سبق ايجابه للعدة بالاقراء او الاشهر
... الى الاحتمال انما تدل على الحامل وقت الطلاق كما هو واضح بل من ذلك يعلم النظر فيما في القواعد من انه لو طلقها رجعيا فوطئها في العدة عمدا او غيره ما
بعد مضي ... فحملت وانقطع الدم كان له الرجعة قبل الوضع لان الحمل لا يتبعض ليحسب بعضه من الاولى والباقي من الثانية فيكون جميع ايامه محسوبة من
بقية الاولى فجميع الثانية اذ هو كما ترى منافي للادلة لما ذكرناه من انقضائها بالاشهر لو فرض سبقها للوضع فيتمحض الزائد للوضع فلا يجوز
الرجوع فيه ولا خلاف عندهم في انه لو وطي المطلقة رجعية بظن انها غير الزوجة وقلنا ان مثله ليس رجوعا وجب استئناف العدة فان وقع الوطي
بالقرء الاول او الثاني او الثالث فالباقي من العدة الاولى يحسب للعدتين وتكمل الثانية وله ان يراجع في بقية الاولى دون ما يختص الثانية وكيف كان
فقد عرفت ان الاصح عندنا عدم التداخل بل لكل وطي عدة مستقلة كالتخصيص لتعدد السببين بل الاقوى ذلك ايضا لو فسخت المطلقة رجعية ... العقد
بناء على ان لها ذلك لانها كالزوجة فتاتي بعدة مستانفة للفسخ بعد انقضاء عدة الطلاق ولا يكفي عن الاولى باستيناف عدة للفسخ فضلا عن الاكتفاء من الثانية في
اكمال الاولى وان قال في القواعد لو فسخت النكاح في عدة الرجعي فالاقرب الاكتفاء بالاكمال اشكال في كشف اللثام ... الاكتفاء بالاكمال او الاستيناف
اشكال من ان الفسخ انما افاد البينونة وهي ثابتة ... في الطلاق من غير رجوع الى الزوجية او عقد ... من البطلان ... من ان الطلاق والفسخ
سببان للعدة والاصل عدم التداخل ولذا كانت العدتان حقين لمكلف واحد وابطل الفسخ حكم الطلاق ولذا لا يثبت معه الرجعة استانفت عدة الفسخ
والجميع كما ترى والفسخ غير مبطل للطلاق وانما هو مانع من جواز الرجوع بها ... الفسخ النكاح ... **المسألة التاسعة** اذا نكحت في العدة

في حكم ما لو طلقها بائنا ثم وطئت بشبهة

في حكم ما لو نكحت في العدة الرجعية لشبهة

الرجعة

الرجعية المشتبه وعلمت من الثاني اعتدت بالوضع من الثاني فلما تعود الاول لان الحمل له دونه واكملت عدة الاول بعد الوضع باشهر او اقراء لما عرفت من
عدم التداخل وكان للاول الرجوع في تلك العدة التي هي له دون زمان الحمل الذي هو عدة المشتبه خلافا للمحكي عن ط
من جواز الرجوع له في زمن الحمل قال مذهبنا ان له الرجعة في زمن الحمل لان الرجعة تثبت
بالطلاق فلم تنقطع حتى تنقضي العدة وهذه ما لم تضع وتكمل عدة الاول فعدتها
لم تنقض فتثبت الرجعة عليها ما دامت حاملا وبعد ان تضع مدة
النفاس ولهذا ... نقضت عدتها بالاقراء بل فان قلنا لا رجعة
له عليها في زمن الحمل ثبت له الرجعة عليها ايام النفاس
ان كانت هي لم تشرع في عدتها لان عدة الاول قد
انقضت على المانع له من الرجوع وان لم تكن ...
منها فتلك الحال كحالة الحيض في العدة وقد
تقدم الكلام في هذه المسائل وغيرها
فلاحظ وتامل الان ظاهرهم في المقام وغيره عدم اجزائه عن عدة الطلاق بالاقراء لو اتفق حصولها في زمن الحمل بناء على ... فضلا عن الاشهر لو فرض اعتدادها بها واحتماله
لظهور نصوص عدم التداخل المتقدمة
في ذلك مؤيدا بان تربص الجميع
الى انقضاء مدة فلا يكون الا
تداخلا وليس هو
قبل التبين
المتعلق بها الخارجين عن موضوع التداخل والحمد لله الذي وفق لاتمام كتاب الطلاق ... المسألة ... اوائل ... لما بقي من اتمام الكتب التي بيننا ٥ ٥ ٥

كتاب الخلع والمباراة

كتاب الخلع والمباراة الخلع بفتح الخاء من الخلع بضمها الذي هو بمعنى النزع لغة وشرعا ازالة قيد النكاح بفدية من الزوجة وكراهة منها له خاصة دون الزوج فكانه لان كلا منهما لباس للآخر كما قال سبحانه هن لباس لكم وانتم لباس لهن فخلعه اياها نزع منه لها وان لم تكن بينهما تكون بذلك منه وبفدائها نفسها وكراهتها له والمباراة بالهمزة وبقلب الفعل المفارقة تقول بارى الرجل شريكه اذا فارقه وشرعا ازالة قيد النكاح بفدية منهما مع كراهة من الجانبين وكيف كان فشرعية الخلع ثابتة وكتابا وسنة واجماعا من المسلمين قال الله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به واما السنة من طرق الخاصة فمتواترة وستسمع جملة منها في اثناء المباحث بل لعلها من طرق العامة ايضا كذلك منها ما روي عن ابن عباس ان جميلة امرأة ثابت بن قيس بن شماس اتت الى رسول الله صلى الله عليه وآله وهي بنت عبد الله بن ابي وكان يحبها وتبغضه فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت لا يجمع راسي وراسه شيء والله ما اعيب عليه في دين ولا خلق ولكن اكره الكفر بعد الاسلام ما اصفه بغضا اني رفعت جانب الخباء فرايته اقبل في عدة فاذا هو اشدهم سوادا واقصرهم قامة واقبحهم وجها فنزلت الآية وكان قد اصدقها حديقة فقال ثابت يا رسول الله ترد الحديقة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما تقولين فقالت نعم وازيده فقال لا حديقة فقط فاختلعت منه وربما يستفاد من هذا وغيره عدم المرجحية الشرعية فيه بل ربما حكي عن الشيخ وابي الصباح وابن البراج وابن زهرة وجوب الخلع عند تحقق موضوعه قال الشيخ في النهاية انما يجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطئن فراشك من تكرهه ان لم تطلقني فمتى سمع منها هذا القول وعلم من حالها عصيانا في شيء من ذلك وان لم ينطق به وجب عليه خلعها واحتج له بان النهي عن المنكر واجب وانما يتم بهذا الخلع فيجب وفيه منع المقدمة الثانية وربما حمل كلام الشيخ على شدة الاستحباب في الحدائق وحمل الوجوب في كلامه على الثبوت بمعنى انه لا يشرع ولا يثبت الا بعد هذه الاقوال ونحو ما تضمنته النصوص من انه لا يحل له خلعها حتى تقول له ذلك فليس في شيء منها امر بذلك وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه ومنافاته لاصول المذهب وقواعده وكيف كان فالنظر في الصيغة والفدية والشرائط والاحكام

النوع الاول في صيغة الخلع

اما الصيغة فاللفظ الصريح فيها ان يقول خلعتك على كذا او فلانة مختلعة على كذا بلا خلاف اجده في المقام وان توقفوا في الجملة الاسمية في العقود بل قد عرفت الحال فيه في نحو طالق في الطلاق وان كان التحقيق عندنا ما سمعته غير مرة من عدم الاقتصار على لفظ مخصوص مادة او كيفية بل كل ما دل على انشاء الخلع من لفظ صريح في نفسه او بالقرينة كما اشبعنا الكلام فيه في محله لما تعددت ولعل فيما هم على الجملة الاسمية هنا ما يؤيده اذ لا دليل بالخصوص عليها في المقام الذي هو غيره بالنسبة الى ذلك بل لعل ما تسمعه من جميل من الاكتفاء بقول نعم بعد سؤال الرجل له كذلك بل غيره ذلك مما سمعته في محله لا فائدة في التكرار وان كان الاحوط الاقتصار على خصوص ما ذكره الاصحاب من الصيغ الخاصة في كل باب وعلى كل حال فهل يقع الافراق بمجرده من دون اتباع بطلاق المروي مستفيضا بل متواترا نعم في الصحيح في خبر زرارة لا يكون الخلع حتى تقول لا اطيع لك امرا ولا ابر لك قسما ولا اقيم لك حدا فخذ مني وطلقني فاذا قالت ذلك فقد حل له ان يخلعها بما تراضيا به من قليل او كثير ولا يكون ذلك الا عند سلطان فاذا فعلت ذلك فهي املك بنفسها من غير ان يسمي طلاقا وقال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها وهي تجزي من غير ان يسمي طلاقا وفي صحيح سليمان بن خالد قلت ارايت ان هو طلقها بعد ما خلعها ايجوز عليه قال ولم يطلقها وقد كفاه الخلع ولو كان الامر الينا لم نجز طلاقا الا للعدة وفي صحيح ابن بزيع سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت فقلت انه قد روي انه لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك اذا خلعا فقلت تبين منه فقال نعم وصحيح الاحول عنه عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم قال قلت قد روي لنا انها لا تبين منه حتى يتبعها الطلاق قال فليس ذلك اذا خلعا فقلت تبين منه قال نعم وقال الصادق عليه السلام المختلعة التي تقول لزوجها اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك فقال لا يحل له ان ياخذ منها شيئا حتى تقول والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اوذن في بيتك بغير اذنك ولا اوطئن فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بالحكي من الاصحاب مضافا الى ما دل على حصول البينونة بالخلع الحاصل على المجرد عن الطلاق قطعا اذ لا قائل باتباع الطلاق لا يجعله داخلا في مفهومه وانما هو من شرائط البينونة او جزء سببها الذي هو الخلع المتبع بالطلاق بل وبما استظهر من صحيحي ابن بزيع بناء على نسخة المنتصب بلا في نسخة الرفع مع انه ضمير الشان اسما لليس وعدم اعتبار اتباع الطلاق في مفهومه ومن هنا جعل قرينة خلع فعلا وجعل اذا شرطا او على معنى ان ذلك ليس شرطا اذا خلع بلفظ فعلا اذا بارى وان كان قد يناقش بان المراد عدم اعتبار اتباع الطلاق في الخلع شيئا كون ذلك خلعا لما ستعرف من ان الخلع طلاق لان المراد خروجها بالخلع باتباع الطلاق بل ايضا كون الطلاق فسخ لغوا وبما كان ذلك تعريضا بمن عمل بالرواية المذكورة من العامة بل لعل قوله لو كان الامر الينا الخ اشارة الى ذلك او الى عدم مشروعية طلاق المختلعة من دون الرجوع بالفدية والرجوع بالطلاق منه وعلى كل حال فلا محيص عن العمل بالنصوص المذكورة بعد ما عرفت خصوصا بعد انجبارها بالشهرة العظيمة بل ظهر من المحكي عن المرتضى الاجماع عليه قال الشيخ لا يقع حتى يتبع بالطلاق وتبعه ابن زهرة وادريس وعبارة ادعيا الاجماع عليه بل قال الشيخ هو مذهب جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين ومذهب علي بن الحسين من المتاخرين واما الباقون من فقهاء اصحابنا المتقدمين فلست اعرف لهم فتيا في العمل به وعلى كل حال فلا دليل الا الاصل المقطوع بما عرفت والاجماع الممنوع والاحتياط الذي لا يجب اعتباره وخبر موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلام قال قال علي عليه السلام المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة الضعيف سند القاصر دلالة لعدم صراحته لاحتمال كون المراد منه جواز ان تطلق مرة اخرى ما دامت في العدة وذلك بان ترجع في البذل فيراجعها الزوج ثم يطلقها بل لعله اولى من دعوى ارادة اتباع الخلع بالطلاق ما دامت في العدة الذي لا يقول به الخصم اذ هو يعتبر اتباع صيغته لا انه يطلقها في العدة والعجب من ذلك حمل تلك النصوص الكثيرة على التقية لكان معارضة الخبر المذكور وسند ذلك بقول الصادق عليه السلام لزرارة ما سمعت مني يشبه قول الناس فيه التقية وما سمعت مني لا يشبه قول الناس فلا تقية فيه اذ لا يخفى عليك ان ذلك مع معارضته بالاختيار في التقية في النهي عن الخبر المذكور الذي قد عرفت ظاهره من ذلك مستند الى ابن عمار وعن مرجح بانه قد تقرر عدم وقوع الطلاق بشرط والخلع من شرطه ان يقول الرجل ان رجعت في بذلك فانا املك ببضعك فينبغي ان لا يقع به فرقة انه هو كان موضع اصله ويفرعها بل انه من احكامه لا من شرائطه وعلى تقديره فليس هو شرطا في الخلع على وجه يبطل تنجيزه وانما هو شرائط

كتاب الخلع

امر آخر كما سمعته في المباراة بناء على اشتراط قول ذلك فيها ومن ذلك يعلم ضعف ما عن ابن سماعة ان جميلا قال فيه منه فقدر ابي جعفر اخوه ان جميلا شهد بعض اصحابنا وقد اراد ان يطلق ابنته من بعض اصحابنا فقال جميل للرجل ما تقول رضيت بهذا الذي اخذت وتركتها فقال نعم فقال لهم جميل قوموا فقالوا يا ابا علي ليس تريد يتبعها بالطلاق فقال لا وكيف كان ففي المسالك كشف اللثام لا يقع عندنا بفاديتك بجرد اعن لفظ الطلاق ولا فاسختك ولا ابنتك ونحوها لانها كنايات فلا يقع بها كالطلاق لاشتمالها الزوجية خلافا للعامة فاوقعوه بجميع ذلك وجعلوها كنايات تتوقف على النية وبعضهم جعل اللفظين الاولين صريحين فيه لورود الاول في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولان الثانية اشد دلالة على حقيقته من لفظ الخلع بناء على انه فسخ وعلى تقدير كونه طلاقا فهو كناية قطعا ويضعف الاول بان مجرد وروده في القرآن اعم من كونه صريحا ولانه لم يتكرر ولا شاع فلم يشتهر على لسان اهل الشرع فلا يلحق بالصريح ومثله ورود الامساك في الرجعة والتسريح في الطلاق وقلنا الرقية في العتق فانها الفاظ خفية لا تظهر في تلك المعاني الا بانضمام القرائن قلت كان هذا الكلام منه مما ذكره في غير مقام من كتابه حتى في المقام من عدم اعتبار الفاظ خاصة وعدم كونها بلفظ الماضي وقياس المقام على الطلاق الوارد فيه لفظ الحصر المراد منه التعريض بما عند العامة من الكنايات وغيرها مع حرمته عندنا مع الفارق كما عرفت وانضمام القرائن مع افادة اصل المعنى الذي هو انشاء معنى الخلع غير قادح كما هو واضح لمن احاط خبرا بما قدمناه هنا وهنالك اللهم الا ان يكون اجماعا منا بالخصوص وكذا لا يقع بالتقايل لما قد عرفت عدم مشروعيته في النكاح الذي قام الطلاق والخلع مقامه فيه نعم لو قال الزوج بعد بذل المرأة قبلت على ما بذلت به يريد به معنى الخلع ولو مجازا بالقرينة اتجه صحته لما سمعته في البحث السابق وكيف كان فينعقد مع الاجتزاء بلفظ الخلع هل يكون فسخا او طلاقا قال المرتضى وتبعه المشهور هو طلاق بل ظاهر الناصريات المرتضى او صريحها الاجماع عليه بعد ان حكى عن بعض المخالفين انه فسخ ومع ذلك هو المروي في المعتبرة المستفيضة التي مر عليك شطر منها وفي بعضها خلعها طلاقها وفي آخر وكانت عنده على تطليقتين في ثالث وكان تطليقة بغير طلاق يتبعها وفي رابع الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب الى غير ذلك وقال الشيخ الاولى ان يقال انه فسخ لانه ليس بلفظ الطلاق وهو لا يقع عندنا بالكناية ولانه لو كان طلاقا لكان رابعا في قوله تعالى فلا جناح عليهما الآية قبله الطلاق مرتان الى آخرها وبعده فان طلقها فلا تحل له الخ فقد ذكر تطليقتين ثم الخلع تطليقة بعدها ولا تهاخلت من صريح الطلاق ونيته فكان فسخا كسائر الفسوخ وهو من الشيخ تخريج على قول من يقول به مجرد الماعرفت من ان مذهبه الاتباع بالطلاق ورده غير واحد بالنصوص المذكورة وعلى كل حال فقد فرعوا على ذلك ان من قال هو فسخ لم يعتد به في عدد الطلقات بخلاف القائل بكونه طلاقا فان كان هذا البحث ساقطا عندنا الا بخصوصنا بكونه طلاقا بل الفسخ ايضا كذلك بل لو قلنا انه فسخ امكن دعوى اجراء حكم الطلاق عليه للنصوص المذكورة بالنسبة الى ذلك وغيره ومن هنا لم نعرف القائل بذلك من اصحابنا نعم مع قطع النظر عن النصوص المذكورة يتجه ما ذكره الشيخ من سببية الفراق خصوصا بعد ان فرد له كتابا غير كتاب الطلاق الذي قد عرفت بانه الفراق بقول انت طالق ومن هنا يظهر لك الحال على التقديرين بحيث يسقط القول الآخر كما ان ما في المسالك من ان هذا الخلاف متفرع على الخلاف السابق فاما ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فالمعتبر في رفع النكاح هو الطلاق واضافة الخلع اليه قليلة الفائدة لان تملك المال يحصل بالطلاق في مقابلة العوض بل يبينه مع سؤال المرأة لا يخلو من اجمال ضرورة امكان دعوى القائل ان الخلع هو المملك لكن بشرط الطلاق كما انه يمكن جعل المجموع سببا بل يمكن القول بتوقف الفراق خاصة على الطلاق الذي لا يصلح هو للتمليك المحتاج الى نشأ من الطرفين ولعل هذا الاحتمال كاف في فساد هذا القول وكيف كان فيقع الطلاق مع الفدية بائنا وان تجرد عن لفظ الخلع وذلك لاطلاق المحصل من النص والفتوى بل في الغنية الاجماع في ابتداء الطلاق كون الخلع نوعا خاصا من الطلاق الذي لا ينافيه التعريف المذكور المحمول على ارادة الطلاق المقابل للخلع والمباراة لا المعنى الاعم الشامل لهما وان اختص بلفظ خلعتك عن باقي افراد الطلاق الا انه لا ينافي وقوعه بصيغة الطلاق بعد ان كان فردا خاصا منه حتى انا قلنا بعد جواز عقد البيع بغير السلم بلفظ اسلمت اسلفت عمي عقده بصيغة البيع بل الظاهر عدم احتياجه الى قصد السلمية بعد ان يكون الموضوع موضوعها العكس لكونه ماهية اخرى حتى يحتاج الى قصدها بل يكون في كونه سلما قصد البيعية وكون الموضوع موضوع السلم قصده او لم يقصده بخلاف الماهيات المختلفة فانه مع اتحاد المورد فيها لا بد في ترتب كل واحد منها بالخصوص من قصد الخصوصية ولا يكفي قصد المعنى المشترك بينهما ففي المقام اذا وقع الطلاق بالفدية مع الكراهة كان خلعا قصده او لم يقصده بعد ما عرفت انه قسم خاص منه فيكفي في تحققه قصد الطلاق فيما هو موضوع الخلع وان لم يقصد الخلع كما يكفي في كون البيع سلما قصد البيع فيما هو موضوع السلم وان لم يقصد السلمية ومن هنا كانت جميع شرائط الطلاق شرائط الخلع لا العكس كالسلم بالنسبة الى البيع كما انه بذلك يظهر انه لا وجه لدعوى اعمية الطلاق بالعوض من الخلع فيشترط الكراهة في الثاني دون الاول كما وقع من ثاني الشهيدين في المقام وغيره ضرورة عدم الدليل بل ظاهر الادلة خلافه فانها منها المعتبرة المستفيضة الدالة على عدم حلية اخذ شيء من المرأة مع عدم الكراهة واطلاق ادلة الطلاق لا يقتضي مشروعيته مع العوض وان لم تكن كراهة خصوصا بعد عدم قابلية الطلاق للتمليك المنافي لاصالة بقاء المال على ملك مالكه ولذا لم يقبل شرطية تمليك شيء من الاشياء من طرف المطلق ولا المطلقة وهو واضح وسيأتي لذلك زيادة تحقيق لذلك ان كان مما ذكرنا يظهر لك النظر في كلام جملة من الاساطين فضلا عن غيرهم وح فيمكن ارادة المص مما ذكرنا بل لعله بيتهم هو مراد غيره ممن صرح بوقوع الخلع بصيغة الطلاق بل في كشف اللثام عن المبسوط نفي الخلاف فيه لان المراد وقوعه بصيغة الطلاق مقصودا بها الخلع على معنى انها صيغة اخرى له ضرورة ان ذلك يتم لو جعلناه ماهية غير ماهية الطلاق والفرض انه منه نصا وفتوى حتى عدوه في اقسام الطلاق البائن سابقا وبذلك يظهر لك ما في قول المص

فروع الاول لو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين اي القول بان الخلع فسخ والقول بانه طلاق اما الاول فواضح ضرورة انه غير ما طلبته واما الثاني ففي المسالك لانه وان جعلناه طلاقا لكنه مخالف لما طلبته لا خلاف فيه فظهر انه خلاف مطلوبها على القولين وفيه ان الخلاف فيه لا ينافي كونه مصداقا لما طلبته بعد تنقيح الحال فيه وهو محل النزاع كالتذويع وغيرها وليس معنى طلقني بعوض اي خلعني بصيغة انت طالق بكذا بل المراد حصول الطلاق بالعوض الذي لا فرد له الا الخلع على الاصح فهو عين ما طلبته اللهم الا ان يدعى انسياق الصيغة المخصوصة لكنها واضح المنع فان احدا لا يحتمل من قول بع لي هذا الكتاب مثلا ارادة نقله بيعا بصيغة بعت بحيث لو باعه بغيرها كان غير موكل فيه والفرض انه بيع كما هو واضح بادنى التفات وهذا احد المقامات التي اشرنا سابقا الى عدم تنقيح الحال فيها عندهم والا فلا اشكال في صحة ما سئلته بالخلع بناء على انه طلاق بعوض ولو طلبت خلعا بعوض فطلق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخا لانه مباين للطلاق ويلزم على القول بانه طلاق وانه يفتقر الى

في ان الخلع فسخ او طلاق

في اتباع الطلاق

في حكم طلب الطلاق بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق

في حكم ما لو طلبت خلعا بعوض فطلق به

في حكم ما لو ابتدأ فقال انت طالق بالف

الطلاق وذلك لكون الطلاق الذي يقع مع فرض حصول موضوع الخلع خلعا منطبقا على سؤالها او مع زيادة ولا يخفى عليك ان ذلك بعينه جار في الاول بعد ما ذكرنا
الثاني لو ابتدأ فقال لها انت طالق بالف او وعليك الف لم يقع خلعا مع عدم قبولها ثم صح الطلاق رجعيا في قوله ستعرف تحقيقه ولم يلزمها الالف ولو تبرعت
بعده بل ضمانها اي الالتزام بما لم يقع في صحته خلعا لانه كضمان ما لم يجب في عدم الالتزام به لانطلاق النص والفتوى بان موضوع الخلع تقدم فداها والحق به مقارنته
للطلاق بالعوض وعلى كل حال فالتزامها به بعد ذلك خارج عن موضوع الخلع لا يبقى موقوفا الى زمن رضاها او ردها وهو معلوم البطلان لان الفضولية لا تجري
فيه ولو دفعتها اليه بعد مضي زمان القبول صح كانت هبة مستانفة والا كان دفعا فاسدا ووجب رد المال اليها اذا كانت قد دفعتها فدية ولا تصير المطلقة بدفعها
بائنة لخروجها عن كونها فدية بما يصير الطلاق بائنا وبالجملة فظاهر الاصحاب انه يعتبر في صيغة الخلع وقوعها على جهة المعاوضة بينه وبين الزوجة ويتحقق ذلك باحد امرين
تقدم سؤالها ذلك على وجه الانشاء بان تقول مثلا بذلت لك كذا على ان تطلقني مثلا فيقول خلعتك على ذلك مثلا او انت طالق بذلك ومجردا وبالعوض والثاني
ابتداؤه به مصرحا بذكر العوض فتقبل الزوجة بعده بلا فصل ينافي المعاوضة وبدونه لا يقع الخلع بالطلاق بل لا اجد فيه خلافا بينهم نعم اطنب في الحدائق مدعيا عدم ظهور
النصوص في اعتبار الترتيب المزبور الذي هو كترتيب المعاوضة بل يكفي تقدم فداها ثم طلاقها عليه مع فرض استقرار عزمها على البذل والذي عن اجمال النصوص في ترتيب سائر
المعاوضات لكن من المعلوم ان الاصل عدم الصحة لا ريب في الشك في حصول الخلع بالفرض الذي ذكره ولا اطلاق معتد به صالح للخروج به عن الشك المزبور خصوصا بعد ظهور
اتفاق الاصحاب عليه واطلاق لفظ الشراء والصلح على الحال المزبور في النصوص نعم في خبر المؤمنين ع لكل مطلقة متعة الا المختلعة فانها اشترت نفسها وخبر البقباق عن الصادق
المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك بل ظاهر النصوص في اعتبار انشاء التراضي بينهما بذلك ولا ريب في انه متى اعتبر الانشاء من الطرفين كان لهما حكم
سائر المعاوضة فالعقد في المقام اما معاوضة مستقلة او قسم من اقسام الصلح فلا بد من الترتيب بينهما على الوجه المزبور بل الاولى اعتبار الالفاظ الدالة على ذلك بينهما
وان كان يقوى الاكتفاء بالفعل منها بقصد الانشاء كما لو دفعت فدية فخلعها على ذلك وان كان الاحوط خلافه كما انه يكتفى فيه بايقاع ما انشأ العقد من الخلع والطلاق وان
لم يذكر العقد لفظا نعم ستعرف ان التحقيق عدم كون المقام من المعاوضات الحقيقية وان ثبت له بعض احكامها الاجماع ان تم او غيره هذا وظاهر المصنف عدم الفرق بين
الصيغتين في الصحة مع حصول القبول منها الجاري على نحو المعاوضة والبطلان مع عدمه ولعله لظهور ارادة انشاء العوضية فيهما عرفا فلم يكن مانع من الصحة الا ما تخلف في ترتيب المعاوضة
ونحو ذلك فيهما لكن اطنب في المسالك في دعوى الفرق بينهما بان الثانية صيغة اخبار لا صيغة التزام مع عدم سبق البذل من المرأة بل هي جملة معطوفة على الطلاق فلا تأثير لها ولعو
في نفسها كما لو قال انت طالق وعليك حج حتى لو قبلت لان قبولها لم يصادف ما يقتضي المعاوضة عدم وقوعها بما يقتضي المعاوضة منه بخلاف ما لو قالت طلقني ولك علي الف
فاجابها بذلك لوقوع الالتزام منها وهو الذي يتملك بها والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يأت بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ما ينفرد به وكفاه فيه حتى لو اطلق وقال انت
طالق عقيب سؤالها بالعوض كفى ذلك ولزمها المال لتحقق المعاوضة ووقوعها من جانب من وظيفته الالتزام بها ووقوع التزامها له الى ان قال بعد ذلك ظهر الفرق بين اللتين
الذين جعلهما المصنف جعلهما غير ملزمتين للمال فان عدم لزومه في الاولى مشروط بعدم لحوق القبول منها اذ الفرض كونها غير ملتمسة منه ذلك بخلاف الثانية فانها لا توجب الغرم
المال وان قبلت لما ذكر لانها على المعاوضة وضعا وان قصدا ولا بد من التعبير باللفظ الدال على المعنى المطلوب كغيره من المعاوضات الطبيعة ويؤكد ذلك انه قال يسقع
على ذلك ما لو قال الرجل بعد قبولها مقصدي في الثانية العوضية وارادت بقولي وعليك الف ما يعنيه القائل بقوله طلقتك على الف فانه لا يقبل لان ذلك خلاف مدلول
اللفظ فلا يكفي قصده في لزوم العوض ولو اقتصر المؤنة توهما من ان اللفظ لا يصلح للالتزام فلا يؤثر قصدها فيها على قصده ومن ان الحق عليها ومن الجائز ان يريد تمليك
الف عوضا عنه بحو ذلك والاجود الاول الى غير ذلك وقد اشتمل على غرائب ان حكى من الشرح الموافقة على بعض ذلك منها دعوى ظهور الصيغة في الاخبار ومنها عدم الاعتبار
بها حتى مع قصد انشاء العوضية بها بل جعل الاجود ذلك ان وافقته المرأة مع انه يكفي في العقود بما لفظا ولو مجازا بل كفى في المقام بالنية على ما سمعت تقدير
الموافقة والفرض ان الحق منحصر فيهما كما ان خطاب المعاوضة كذلك لا ينفي احتمال عدم الاجتزاء بذلك وبالجملة فالذي دعاه الى هذا الاطناب مع خروجه عن السداد
ولعله اخذ خصوصا على مذهبه غير المقام فضلا عن ظاهر النصوص توسعة الامر فيه لو قال انت طالق على ان عليك الف صح مع سؤالها ذلك وتاخر قبولها بحيث لم
يخرج عن قبول المعاوضة ودعوى انها صيغة شرط في الطلاق فيكون قد علق طلاقها على شرط هو ان يكون عليها الف لا على وجه المعاوضة كما ترى خلاف المنساق
عرفا منها واوضح من ذلك فساد دعوى البطلان في جميع صور تأخر القبول من المرأة لان فيه شائبة التعليق باعتبار ترتب الطلاق على قبول بذل المال كما في الشرط بل اولى
لو تقدم بذلها فان الواقع حينئذ معاوضة منجزة شبه الجعالة الا ان المال في مقابلة ما يقع من الطلاق فاذا اتى به وقع موقعه وحصل غرضها كالجعالة الواقع مبذولا في مقابلة
ما يستقبل من العمل وفيه انه قد عرفت سابقا من ان التعليق المنافي المقتضي لمقارنة المسبب لسببه الثانية المزبورة هي مقتضى المعاوضة فان من ابتدأ البيع وقال بعتك هذا
معناه انك ان اعطيتني العوض ملكتك العوض ولكن ليس تعليقا وانما هو تحليل القصد بالمعاوضة ومثله غير قادح قطعا وكيف كان فالبحث في صحة الطلاق في جميع الصيغ
المقصود بها المعاوضة وعدمه متحد وقد صرح جماعة بصحة الطلاق مع فرض فساد العوضية بعد القبول او غيره وكونه رجعيا ان صادف موضوعه والا كان بائنا لكن
اشكل غير واحد بان المقصود المعهود الذي ينتفي مطلقه بانتفاء قيده فدعوى صحة مطلق الطلاق الذي لم يقصد منافية لقاعدة ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد
ودعوى انحلال المقام الى قصدين وانشائين احدهما انشاء الطلاقية والثاني انشاء العوضية وفساد احدهما لا يقتضي فساد الاخر وذلك لعدم اعتبار العوضية في الطلاق
لا اقل من ان يكون العوض هنا كالنكاح الذي قد عرفت عدم بطلانه بفساد المهر فيه فانهما من وادي واحد يدفعها منافاتها للوجدان الذي يفرق بين تقييد المقام وتقييد غيره وعدم اعتبار
العوض فيه لا ينافي كون القصد المقيد الذي هو مقصد واحد عرفا والقياس على النكاح لا يوافق مذهبنا ومن هنا مال جماعة الى عدم الصحة نعم قد يقوى انه لا عوضية
حقيقة في المقام ولذا لو رجعت بالبذل لم يبطل الطلاق بل يكون رجعيا نصا وفتوى بل يستشعر عدم الخلاف بينهم في عدم فساد الطلاق لو كان البذل مما لا يملكه
المسلم او مقصوبا او غير ذلك مما يقتضي عدم صحة بذله وليس في ذلك الا العقد المعاوضة المصطلحة التي من المعلوم انتفاءه موضوعها بانتفاء عوضها وانما هي
معاوضة بالمعنى الاعم اي ان البذل منها باعث على ايجاد الطلاق الذي هو من قسم الايقاع الذي لا يملك عوضا ولا اشتراطا فهو خارج على معنى الاصالة ولم ينقلب

للطلق الذي

في ما لو قالت طلقني بالف فاجابها بالف مثلا وكان الجواب على الفور

طلاق الخلع الى قسم العقود حتى يكون قوله طالق مثلا بكذا ايجابا وقولها قبلت قبولا ولكن الشارع ذكر في هذا القسم من الايقاع صحة البذل الباعث على ايقاعه
واعتبر فيه المقارنة له واتفاع البينونة بارتفاعه فهي حينئذ احكام توهم من توهم منها اجراء حكم المعاوضة عليها وغفل عما سمعت من الصحة نصا وفتوى مع الرجوع
بالبذل وغيره مما عرفت وبذلك يتجه ما ذكره المصنف وغيره من الاساطين في المقام وفي غيره مما تسمع بل في **الفرع الثالث** الذي هو اذا قالت طلقني بالف كان الجواب على الفور
الذي تقتضيه المعاوضة لما عرفت فان تأخر على وجه ينافي ذلك لم يستحق عوضا وكان الطلاق رجعيا مع فرض اجتماع شرائطه والا كان بائنا من الغريب ما في المسالك من ميله
الى البطلان اولا لكن قال في المقام وظاهر كلام المصنف عدم الفرق بين العالم بالحال والجاهل وهو يتم بغير اشكال على تقدير كون الطلاق رجعيا كما اطلقه اما لو كان بائنا
كطلاق غير المدخول بها مع تصريحه بقصد العوض ولم يتعقبه قبولها على الفور فالحكم بصحة الطلاق على هذا الوجه بغير عوض لا يخلو من اشكال لعدم القصد اليه
نعم يتجه كلامه على طلاقه على تقدير ان يقول طلقتك فيتراخى ثم يقول انت طالق ولا يذكر العوض فانه طلاق مجرد عن العوض فلا اشكال بعد نفوذه كما مع
تصريحه بالعوض وجهله بالحال وتعذر الرجعة فهو محل الاشكال وما وقفت هنا الاحد المعتمد على شيء يعتد به اذ هو كما ترى ضرورة عدم الفرق في القصد بين
كون الطلاق رجعيا وغيره ولعل عدم ذكر احد من المعتمد له لوضوح الحال فيه بعد تفرع اصل المسألة من غير فرق بين الرجعي وغيره كما هو واضح والله العالم ولا فرق
في بذل المرأة بين طلقني بكذا او بين على كذا او على ان على كذا او على ان اعطيك كذا بل في المسالك في معناها ان طلقتني او اذا طلقتني او متى طلقتني فلك كذا بخلاف قول
الرجل فيها اعطيتني كذا او ان اعطيتني كذا او غير ذلك من ادوات الشرط فانه لا يقع وان كان قد يناقش بعدم الفرق بينهما في منافاة هذا التعليق للانشاء وعدمه ولا ريب
في ان الاحوط عدمه فيهما ان لم يكن الاقوى كما ان الاحوط ذكر العوض بصيغة الطلاق او الخلع مع تقدم بذلها وان كان الاقوى الاكتفاء بنيته **النظر الثاني** في الفدية
التي هي العوض عن نكاح قائم لم يعرض له الزوال لزوما او جوازا لكونه فدية والانفداء انما يتحقق اذا كانت في قيد النكاح ولما عرفت من انه طلاق ويعتبر في محله ما يعتبر فيه ومن
هنا لا يقع الخلع عندنا في البائن بل في القواعد ولا بالرجعية ولا بالمرتدة عن الاسلام وان عادت في العدة وفي كشف اللثام خلافا للعامة فلهم قول بالوقوع بالرجعية لكونها
كالزوجة وبالمرتدة موقوفا فان قلت قد عرفت فيما تقدم ما يقتضي احتماله في الاخيرة عندنا وكيف كان فقد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا منهم ان كلما صح ان يكون
مهرا صح ان يكون فداء في الخلع ومقتضاه ان كلما لا يصح ان يكون مهرا لا يصلح ان يكون فداء حتى يتم كونه ضابطا لكن لا اجد ذلك في شيء من النصوص نعم في بعضها حل له
ان يأخذ منها ما وجد وفي اخر يحل له ان يخلعها بما تراضيا عليه من قليل او كثير وفي ثالث حل له ان يأخذ من مالها ما قدر عليه وفي صحيح زرارة عن الباقر ع المباراة يؤخذ منها دون
المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شئت او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المبارات يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي بالكلام وتكلم
بما لا يحل لها الى غير ذلك مضافا الى عموم الاية ولعلهم اخذوا الضابط المزبور من نصوص المهر فانه ملحوظ ولو يعنوا به جواز الزيادة عليه والمشاركة الفدية له في عدم اعتبار ما
في مفهوم الطلاق لعدم اعتباره في مفهوم النكاح ولانه لا يعتبر فيه ازيد مما يعتبر في اصل المعاوضات من كونه متمولا معلوما في الجملة عينا او دينا او منفعة قليلا كان او كثيرا مع
مقدور على تسليمه وعلى كل حال فلا تقدير فيه بل يجوز لو كان زائدا عما وصل اليها من مهر وغيره بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى فيحصل مما ذكرنا من مقتضى الكتاب والسنة
جواز الفداء بكل متمول قل او كثر معلوما كان او مجهولا الا انه جهالة لا تؤول الى العلم ولم يثبت شرعية الشارع لها في المعاوضات وان كانت من قبيل ما عن فيه مثل شيء من الاشياء او بعض
ما يتمول او نحو ذلك مما هو مثار النزاع ولا تنفي ادلة المقام بشرعيته فيبقى على اصل عدم الانتقال وعدم الخلع وغيرهما من الاصول لكن قال المصنف وتبعه غيره انه ان كان غائبا
فلا بد من ذكر جنسه لكونه فضة او ذهبا مثلا ووصفه مع اختلاف وصفا وقدره كقفيز ونحوه وفيه انه لا دليل على اعتبار ذلك بل ظاهر الادلة السابقة عموما واطلاقا خلافه
بل هو مناف لقوله وقول غيره يكفي في الحاضر المشاهدة التي يمكن فرض مقدار ما يحصل من العلم منها في الغائب الذي هو مال معين لكن لا يعرف وزنه ولا عدده ولا جنسه وعن
ذلك التزام عدم الصحة فيما لو بذلت له ما في ذمته من المهر او الاعم منه ومن غيره ولم يعلم مقداره لانه من الغائب الذي يعتبر معرفة مقداره مع انك قد عرفت اقتضاء عموم الادلة
واطلاقها صحته كغيره من افراد المجهول الذي يؤول الى العلم نحو ما في الصندوق وما في الكم ونحوهما بعد العلم بوجود ما يصلح فيهما للبذل وليس في شيء من ادلة المقام ما يقتضي
كونه كالمهر بالنسبة الى ذلك على فرض اشتراطه به خصوصا بعد كون المهر نحلة في العوضية في المقام وكيف كان فلا خلاف كما لا اشكال في انه ينصرف الاطلاق
فيما لو قالت مثل مائة دينار او درهم الى غالب نقد البلد وان تعدد سواء كان ناضا عن الدراهم الشرعية او زائدا مغشوشا او جيدا ومع فرض عدم الغلبة التي ينصرف
الاطلاق اليها لم يصح البذل لما عرفت من كون مثله من الجهالة التي لا تؤول الى العلم ومثار النزاع فلم تثبت شرعية التعاوض حتى في مثل معاوضة المقام الذي وان كان كما
عرفت لكن لا ريب في اشتراكه مع المعاوضة بين المتعاوضين وليس هو من قبيل الوصية ونحوها مما يراد منه تحقق الامتثال مع فرض التعدد الذي لا يستأهل بترجيح
لاحدهما على الاخر ولا يثبت التعيين والرجوع الى المعين اخر من قرعة ونحوها مناف لقاعدة الشارع فيما شرع من المعاوضات المبنية على عدم الصلح اخر غيرها في تحققها
كل من عوضيها كان ذلك مع الاطلاق اما مع التعيين فلا اشكال في الرجوع الى ما عين بينهما وان كان غير الغالب كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو خالعها على الف
ولم يذكر المراد ولا قصده ولا قرينة تصرف الاطلاق اليه فسد الخلع للجهالة المضرة بالمعاوضة كما عرفت اما لو قصدا معينا صح ولزمها لوجود المقتضي وارتفاع المانع بل
بل لا يبعد صحته في غيره من المعاوضات كالبيع وغيره للعمومات خلافا للمسالك ويعض من تبعها بل ربما نسب الى المسلمين وابعد من ذلك احتماله الفساد في المقام ايضا قياسا
على غيره من المعاوضات وقد عرفت الصحة في ما قيس عليه فضلا عن المقيس لعدم الدليل على اشتراط ذكر العوض بل ظاهر الادلة خلافه بل لا يبعد الصحة في المقام لو كان القصد
من احدهما خاصة الى معين وقبل الاخر على ذلك القصد وان كان مجهولا عنده من عموم الادلة واطلاقها السالمين عن قادح مثل هذه الجهالة في مثل هذه المعاوضة
بل افضا كونه كبذل ما في الصندوق نعم لا يجوز في البيع ونحوه مما يشترط فيه العلم للمتعاقدين بل لا يبعد الصحة في المقام ايضا مع قصد المعين من كل منهما وان تخالف قصداهما
على غير تواطؤ العموم الادلة واطلاقها وان كان لا يخلو من تأمل ولو كان الفداء مما لا يملكه المسلم عالمين به كالخمر والخنزير فسد البذل بلا اشكال ولا خلاف لاشتراط المالية
فيه بل قيل فسد الخلع لفساد المعاوضة وقيل والقائل الشيخ يكون الطلاق رجعيا لما عرفت من عدم اعتبار العوض في مفهومه وان انشاء الطلاق مستقلا وان كان
الباعث له عليه البذل المزبور الا ان فساده عدم كونه بائنا والقوي ما تسمعه من النصوص المتضمنة لكون الطلاق رجعيا لو رجعت بالبذل ولكن قال المصنف هو حق ان تبع

في حكم بذل الفداء

في انه يصح الخلع بكل عوض متمول

في الخلع بالمجهول وتعيين الغالب

في حكم ما لو بذل ما لا يملكه المسلم

بالطلاق والا كان البطلان احق ولعله لانه مع الانفساخ على الخلع لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض لان الخلع الذي يقوم مقام الطلاق او هو الطلاق ليس الا اللفظ الدال على الابانة بالعوض فبدونه لا يكون خلعا فلا يتحقق رفع الزوجية بائنا ولا رجعيا لما تبين انما اتبعه بالطلاق ليكونا امرين متغايرين لا يلزم من فساد احدهما فساد الاخر نعم في الخلع لفوات العوض ويبقى الطلاق المتعقب له رجعيا لبطلان العوض الموجب لكونه بائنا وفي المسالك هو الاقوى وفيه ولان الشيخ قد عرفت انه ممن يوجب اتباع الخلع الطلاق فلا وجه للتفصيل في كلامه وثانيا ان الطلاق المتبع به الخلع لا يراد به الا الطلاق وليس هو انشاء مستقلا وقد سمعت سابقا من المسالك انه هو المملك للعوض وان تقدم الخلع عليه قليل الفائدة بل يمكن فرض مسئلة المقام كون الخلع بلفظ انت طالق بكذا من الخمر من دون سبق الخلع ولا وجه للصحة فيه رجعيا الا بناء على ما ذكرناه من عدم المعاوضة في ذلك حقيقة ومنه يتجه وجه الصحة رجعيا لو كانت الصيغة بلفظ خلعت ايضا وان لم يجوز وقوع غير الطلاق بعوض بها لما عرفت من كون الخلع طلاقا وان كان مورده خاصا فتارة يصح واخرى يبطل لفقد شرط من شرائطه لكنه لا يبطل اصل الطلاق الحاصل به كما يومي اليه ما تسمعه من النص والفتوى في صيرورة الطلاق رجعيا لو رجعت في البذل وحينئذ من غير فرق بين كون الخلع قد كان بلفظ خلعتك على كذا وبين انت طالق بكذا وما ذاك الا لصحة وقوع الطلاق به في مورده وان لم يسلم بفسخ البذل او بفقد شرط من شرائطه واحتمال الجمود على خصوص مورد النص مخالف للقاعدة الاستنباطية المستفادة من فحاوى الادلة المشار اليها بقولهم لا يكون الفقيه فقيها حتى يلحن له وغيره هذا كله مع العلم واما مع الجهل كما لو خالعها على خل بزعمهما فبان خمرا صح وكان له بقدره خلا بل لا خلاف اجده فيه بل لان تراضيهما على القدر من الجزء المعين الذي يظنان كونه مما لا يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه لان الجزئي مستلزم له فالرضا به مستلزم للرضا بالكلي فاذا فات الجزئي لمانع صلاحيته للملك بقي الكلي ولانه اقرب الى المعقود عليه بل في المسالك لم ينقلوا فيه خلافا ولا وجوب قيمته عند مستحليه كما ذكروه في المهر مع ان الاحتمال قائم فيه اما الاول فلفقد شرط صحته وهو كونه مما لا يكاد الجهل به لا يقتضي الصحة كما لو تبين فقد شرط في بعض اركان العقد واما الثاني فلان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولانه المقصود من المعين مالية مع تعذرها يصار الى القيمة لانه لا مثل في شرع الاسلام لكان كتعذر المثل في المثلي حيث يجب فانه ينتقل الى قيمته ثم قال ولو ظهر مستحقا للغير فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصلت كان ذلك مؤيدا لما ذكرناه من عدم المعاوضة حقيقة هنا والا كان مقتضاها الانفساخ بل من انتفاء العوض كما هو واضح ولكن لما كان انشاء الطلاق مستقلا اثر اثره والفداء بنفسه ما متعاقد للمعين عرفا بعد الاتيان بعدله خلا بل يكون هو في ذلك مما لو كان الفداء خنزيرا او نحوه مما يقوم مثلا فبان خنزيرا ابدل بما ينطبق عليه من البقر ونحوه لانه من الفداء والقيمة بعيدة عن مماثلة المبذول فدا كما هو واضح ولا يرد ذلك في صورة العلم المحلل الى عدم ارادة الفدائية حقيقة لعلمهما بعدم صلاحيته فدا اللهم الا ان يفرض في صورة الجهل بالحكم شرعا وحينئذ فاحتمال مثله في علم احدهما كان في فساد البذل لو الحكم المعاوضة متجه جيدا ولو خالع على حمل الدابة او الجارية لم يصح مع عدم وجوده لعدم كونه متمولا عرفا وشرعا نعم قد يقوى بصحة بذل الثمرة قبل وجودها للطمأنينة بحصولها وكونها مالا ولو شرعا بدليل جواز بيعها اما مع وجوده ففي المسالك لا ايم الجهالة بل لملاحظة المتن وغيره ايضا بل في المسالك المخالف في بعض العامة ولكن لا يخفى عليك ان المتجه الصحة بناء على ما ذكرناه واحتملها في المسالك في المقام ثم قال ومثله ما لو خالعها على ما في كفها فانه لا يصح عندنا سواء علم ان في كفها شيئا متمولا وجهل قدره او عينه او لم يعلم ومن اجاز الاول صحح هنا مع العلم بوجود في كفها يصلح للعوض او ظهور وجوده فيه فان لم يظهر فيه شيء فوجوب مهر المثل كما لو ظهر فساد العوض او وقوع الطلاق رجعيا او لزوم ثلاثة دراهم لان المقبوض في الكف ثلاثة اصابع وهي ما عدا الابهام والمسبحة منحية قدر من النقد او جزء بعدها الاخير قلت لا ريب في فساد بل وفساد الاول لعدم الدليل كما ان الوجه الصحة مع العلم بان في كفها ما يصلح للبذل لما عرفت فلو فرض ظهور عدمه انقلب الطلاق رجعيا على البحث السابق ويصح بذل الفداء منها بلا خلاف ولا اشكال لانه هو المنطبق على نسبته اليها كتابا وسنة وكذا من وكيلها القائم مقامها بعموم الوكالة واطلاقها بل في المسالك نفي الخلاف عنه المتن وكذا من يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا يبذل من ماله باذنها ليرجع عليها بما يبذل بعد ذلك فهو في معنى الوكيل الذي يدفع العوض عن الموكل من ماله ليرجع به عليه فدفعه له بمنزلة اقراضه لها وان كان بصورة الضمان قلت هو جيد لو دفع عينا عنها او بذل كليا في ذمته فلا يتصور ضمانها كما انه لا يتصور شغل ذمته به للخالع وشغل ذمتها له باقتطاع الخلع كما هو واضح بل هو وان صح يكون من مسئلة المتبرع التي ذكرها بقوله وهل يصح من المتبرع وان كان العقد ايجابا وقبولا من الزوج والزوجة فيه تردد والاشبه المنع عند المصنف والشيخ وغيره من الاصحاب بل في المسالك نسبه الى القائل بالجواز منا قلت لان الخلع من عقود المعاوضة فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع لو قال بعتك كذا بما في ذمة فلان لامكان الجواب عنه بما عرفت من عدم كون المقام منها خصوصا والمعوض هنا فكها من قيد النكاح فهو من قبيل الصلح الاسقاطي الذي يصح وقوعه من المتبرع بل لان المستفاد من الكتاب والسنة مشروعية افتدائها منه او بواسطة وكيلها اما المتبرع فيبقى على اصل المنع اذ عرفت انه لا اطلاق ولا عموم يقتضي مشروعية هذا القسم من طلاق الفداء المسمى بالخلع وطلاق العوض على وجه تجري عليه احكامه من كونه طلاقا بائنا الا مع رجوعها بالبذل وغيره من احكامه ومن هنا كان فرض المقام على وجه الجعالة من الاجنبي خروجا عن البحث ضرورة عدم جريان احكام الخلع على ذلك على فرض صحته ولا فرق فيما ذكرنا بين القول بكون المقام من الفداء والمعاوضة او الطلاق او الفسخ اذ على كل حال مبني المشروعية على الادلة الخاصة التي لا نهي فيها للاجنبي بل ولا للضامن باذنها على الوجه المزبور فالمتجه منعه ان لم يكن اجماعا الا ان يرجع الى الوكالة في القرض في صورة الدفع ونحوه مما يمكن اجراؤه على القواعد الشرعية نعم قد يقوى فيهما ان الاية وما شابهها من السنة تقتضي جواز فدائها نفسها بمال الغير مع الاذن على وجه لا رجوع به عليها ربما يدعى ظهور اتفاقهم فيما يأتي على جواز فداء الامة نفسها بمال سيدها مع اذنه بناء على مساواته لذلك اذ كونه سيدا لا يقتضي كونه وكيلا او وليا وكون البضع له لا ينافي كونه مشروعية الفداء بشيء يتبعها بعد بالجملة الفداء بمال الغير مع الاذن على وجه لا رجوع به عليها قد يقوى شموله للاية وما شابهها من الروايات فان كانت مسئلة التبرع المجوز منها من هذا القبيل اشكل القول بعدم الجواز ان لم يكن اجماعا فان ما فرضناه متحقق فيه نسبة الفداء اليها وان لم يكن المال لها فداء بها افتداؤها به كالامر وما في بعض النصوص من كون المال لها لا يقتضي التقييد والتخصيص لعدم المعاوضة كما هو واضح متم جيدا وعلى كل حال فبناء على عدم جواز البذل من المتبرع لا وقع لكثير من الفروع المذكورة هنا على بذل الاجنبي مع ان بعضها لا يخلو من نظر كدعوى جواز رجوعه به دون المرأة التي لا تملك نعم لها الرجوع بالبذل من الضامن الذي يرجع عليها لكونه كما لها بخلاف بذل المتبرع اذ قد يناقش بامكان منع جواز رجوعه لاصالة اللزوم بعد حرمة القياس على جواز رجوعها بالبذل

في حكم ما لو كان الفداء حمل الدابة او الجارية

في بذل الفداء

في حكم رجوع المتبرع عن الفداء

بالبذل

بالبذل من الضامن اذ هو ايضا ليس بمالها فلا يشمله ما دل على جواز رجوعها بما بذلت لها في غير الفرض بناء على ما عرفت ثم لا يخفى عليك انه بناء على الصحة لا فرق بين تقدم سؤاله وبين قول الزوج هي طالق بالف في ذمتك فيقبل بلا خلاف كما لا فرق بين كونه وكيلا عنها اذ له دفع البذل بعنوان التبرع لا الوكالة التي على فرض ايقاعه بها يتجه مطالبة الزوج بها مع التصريح بها او لا تعلق به الفداء الظاهر او رجع به على الزوجة لانه في الواقع في ذمتها مع فرض الوكالة كالمعاوضة بل على فرض جوازه للاجنبي ان يوكل اجنبيا اخر على ذلك بل له توكيل الزوجة وان تخيرت بين بذلها نفسها او بعنوان الوكالة عن الاجنبي كما لو كان هو وكيلا ولا ريب في ان قول الزوجة للاجنبي اسئل زوجي طلاقي بكذا توكيل سواء قالت علي او لم تقل اما قول الاجنبي لها سلي زوجك يطلقك على كذا فلا ظهور فيه في التوكيل بل في المسالك انه لم يقل علي لم يكن توكيلا فلو اختلعت كان المال عليها وان قال علي كان توكيلا فان اضافت اليها ونوته بنت على الاجنبي ولو قال اجنبي لاجنبي سل فلانا يطلق زوجته بكذا كقوله للزوجة سلي زوجك فيفرق بين ان يقول علي او لا يقول ولو اختلع الاجنبي واضاف العقد اليهما مصرحا بالوكالة ثم بان انه كاذب لم يقع البذل وفي وقوعه طلاقا البحث السابق الى غير ذلك مما لا يخفى عليك اجراؤه على القواعد العامة هذا كله في بذل المتبرع من ماله اما لو قال طلقها على الف من مالها وعلي ضمانها او على عبدها هذا وعلي ضمانه صح فان رضيت بذلك فذاك وان لم ترض بدفع البذل صح الخلع وضمن المتبرع كما صرح به بعضهم ولكن فيه تردد بل منع لان مرجعه ضمان الاجنبي ايضا الذي قد عرفت عدم ثبوت شرعيته بل هو من ضمان ما لم يجب ودعوى صحة الضمان الذي هو شاغل للمحض وعلى ضمانه لو قلنا به لا يقتضي صحة الفرض بعد حرمة القياس عندنا نعم المتجه في الفرض كونه من الفضولي الذي يتوقف على اجازتها الكاشفة عن الصحة وقت البذل وعدمها لما سمعته في بحث الفضولي الجاري على الضوابط واما فيما ذلك فلا اثر له اللهم الا ان يكون بعنوان الشرطية والتوسعة في امر الفداء لكن يبعد البناء على صحته من المتبرع متجه جيدا ولو خالعت في مرض الموت صح وان بذلت اكثر من الثلث كان من الاصل لعموم الناس مسلطون على اموالهم المقتصر في الخروج منها على التبرعات المحضة كالصدقة والهبة ونحوهما وفيه قول اخر بل في المسالك انه المشهور بين الاصحاب والمحكي به بينهم وهو ان الزائد عن مهر المثل من الثلث لكونه كالمحاباة في المعاوضات وهو اشبه عند المصنف باصول المذهب وقواعده التي منها ما عرفت سابقا من ان تصرف المريض مقصور على ثلثه لحيث يكون متبرعا به وكان مهر المثل هو عوض البضع شرعا كالقيمة في المتقومات ومن ثم لو تصرف فيه متصرف على وجه يضمنه كوطء الشبهة والمكره يجب عليه مهر المثل فبذلها له فدية للطلاق بقدر نفوذها من الاصل مهر المثل لان العائد اليها البضع فيعتبر قيمته شرعا كما لو اشترت شيئا بثمن مثله فان بذلت اكثر من ذلك كان مقدار مهر المثل من الاصل والزائد من الثلث كالمحاباة في المعاوضات فلو كان مهر مثلها اربعين دينارا مثلا فبذلت ثمانين ولم يكن عندها غيرها صح للزوج ستون اربعون في مقابلة مهر المثل وعشرون بالمحاباة هي ثلث باقي التركة ويرجع الى الورثة اربعون ضعف ما نفذ فيه المحاباة وربما قيل ان الجميع يعتبر من الثلث لان العائد اليها غير متمول بالنسبة الى الورثة والحجر على المريض انما هو لحق الورثة وفي المسالك هو قول موجه وفيه ان الخروج من الثلث انما هو للعمومات التي ينبغي الاقتصار في الخروج منها على المتيقن الذي هو غير الفرض بل يكفي الشك في بقائه على مقتضاها بل والشهرة لكان الاول في غاية القوة وان قال في المسالك انه قول نادر غير موجه ضرورة عدم صدق المحاباة فيه ضرورة عدم معقولية عرفا وشرعا في البذل حتى يكون الزائد عليه محاباة وكون مهر المثل قيمة للبضع في بعض الاحوال لا يقتضي كونه قيمة للبذل لا اقل من الشك فيبقى على العمومات هذا كله اذا برئت من مرضها اما لو برئت لزم الجميع كسائر المتبرعات واما مرض الزوج فلا يؤثر في الخلع بل يصح خلعه في مرض الموت وان كان بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث وان لم يخالع فلا وجه للاعتبار من الثلث لانه لو طلقها بغير عوض في مرض الموت لا يعتبر فيه الوضع من الثلث فكذا اذا نقص عن مهر المثل والله العالم ولو كان الفداء ارضاع ولده منها او من غيرها او حضانته صح عندنا للعمومات لكن بشرط تعيين المدة فرقا للجهالة القادحة في اصل المعاوضة وان كان مثل المقام نعم قد يقوى الاكتفاء بها وان ظاهر المسالك في مثل هذه المعاوضة والعمومات الادلة التي عرفت سابقا وكذا يصح لو طلقها على نفقته بعد الرضاع مثلا او مضافا اليه لكن في المتن وغيره بشرط تعيين القدر الذي يحتاج اليه من المأكل والكسوة والمدة بل في المسالك وغيرها يعتبر تعيين ما يتفق عليه كل يوم من الادام والطعام وللكسوة في كل فصل او سنة او يضبط المؤنة في جملة السنة ويوصف بالاوصاف المشروطة بالسلم ولا يخفى عليك ما في ذلك بعد الاحاطة بما اسلفنا من العمومات التي مقتضاها بعد ضبط المدة الاكتفاء بالمتعارف له اكلا وشربا وكسوة في كل فصل كنفقة الزوجة وغيرها وحينئذ فيسقط نفقته ان خرج زهيدا او افضل من المقدار يبقى فهو للزوج وان كان رغيبا واحتاج الى الزيادة فهو على ابيه ان كان فقيرا او على كل حال فلو مات قبل المدة كان للمطلق استيفاء ما بقي فان كان رضاعا رجع باجرة مثله والا كان انفاقا رجع بمثل ما كان يحتاج اليه تلك المدة مثلا او قيمة بناء على ما ذكرناه وبالمقدر على ما ذكروه لان العوض له والولد انما هو محل البذل ومن العامة قول بانفساخ العقد لتعذر الوصول الى عين عوضا فهو كالخلع على خرجت مستحقة او كعوض تلف قبل القبض وهو كما ترى نعم يمكن القول بجواز الفداء ارضاعا ونفقة في المدة ما دام حيا على وجه يسقط استحقاقه بموته لعموم قوله ما افتدت به وما تراضيا عليه وغيرهما من الادلة السابقة وكيف كان فلا يجب عليها دفعه معجلا لان موت الولد لا مدخل له في حلول الدين بل انما يجب ما كان يستحق عليها لو بقي الاصل وغيره خلافا لما عن العامة من القول بالحلول ولو تلف العوض المبذول قبل القبض لم يبطل الخلع بلا خلاف ولا اشكال للاصل والعمومات التي خرجنا عنها بالبيع لدليله بل في المتن وغيره انه باق على استحقاقه ولزمها مثله او قيمته ان لم يكن مثليا بل في كشف اللثام اتفاقنا عليه نعم فيه للعامة قول بالانصراف الى مهر المثل واحتج له في المسالك بعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي الى مالكها فتكون ضامنة لها الى ان قال ولا فرق في ذلك بين تلفه باختيارها او بآفة من الله تعالى شأنه او باتلاف اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي فان رجع عليها رجعت على الاجنبي ان اتلفه على وجه مضمون ولا يخفى عليك ما في التعليل المزبور نعم قد يقوى بعد الاتفاق ظاهرا على ذلك ان مقتضى المعاوضة وما شابهها وجوب التسليم ولذا اعتبر في صحتها القدرة عليه بل ربما ظهر عن بعض المحققين في كتاب الاجارة اقتضاء التلف قبل القبض الانفساخ كالبيع لفوات معنى المعاوضة التي مقتضاها ابتدال ملك بملك يدا بيد وان كان فيه ما لا يخفى لكن لا ريب في اقتضائها وجوب التسليم المستصحب بقاؤه الى ما بعد التلف المعلوم قيام المثل او القيمة معه هو معنى الضمان ولو خالعها بعوض موصوف فان وجد الزوج ما دفعته على الوصف المشترط فذاك والا كان له رده والمطالبة بما وصف الذي هو حقه وله الرضا بالمدفوع وعن حقه مع التراضي منهما بلا خلاف ولا اشكال وان كان ما دفعته معيبا تخير بين قبوله والمطالبة بارشه

في حكم خلع المريض مرض الموت

في حكم الفداء ارضاع ولده او حضانته

في حكم ما لو تلف العوض المبذول قبل القبض

في حكم ما لو خالعها على عوض موصوف

وبين رده والمطالبة بغيره اخر كما تقدم ذلك في السلم ولو كان ما خالعها عليه شيئا معينا فبان معيبا رده ان شاء وطالب بمثله او قيمته وان شاء امسك مع الارش وكذا
لو خالعها على عبد انه حبشي فبان زنجيا او على ثوب على انه نقي فبان اسمر وعلله في المسالك بان فوات الجزء الموجب للعيب او الوصف كبعض الصفقة فيتخير بين رده واخذ
عوضه وبين ابقائه مع ارشه ثم قال وهذا بخلاف البيع فانه مع رده لا يرجع الى عوضه بل يوجب انفساخ البيع والفرق ان الطلاق المترتب على العوض قد وقع قبل الرد
والاصل فيه اللزوم وليس هو كغيره من عقود المعاوضات القابلة للتفاسخ مطلقا بل يتوقف فسخه على امور خاصة بدليل خاص لا مطلقا فلا وسيلة الا الى تحصيل البدل
من العوض بما ذكر وكذا ذكر في تخلف الوصف مع اتحاد الجنس لانه كان من ضرورة امضائنا سلطه على الرد فسخ الملك الحاصل بسبب البذل ومقتضاه عود الطلاق الى الطلاق
المجرد عن العوض كما لو رجعت هي بالبذل وليس هذا فسخا للطلاق لا المطالبة بالمثل والقيمة المحتاجين الى ملك جديد خصوصا في تخلف الوصف المسلط في باب البيع
وغيره من المعاوضات على الفسخ خاصة ومن هنا قال في اخر كلامه والنظر في هذه المطالب مجال ان لم تكن اجماعية اذ لا نص فيها وانما هي احكام اجتهادية ولو قيل في فوات الوصف
بتعين اخذه بالارش كان حسنا والكل او بعضه في هذه الاشكال هنا وغيره من المقامات بناء على انها معاوضة حقيقية والمتجه على ذلك في تخلف الوصف الرد وانقلاب
الطلاق الى المجرد عن العوض وفي العيب التخيير بين الرد ويكون الحكم كذلك وبين الارش على ان ذلك مقتضى قاعدة لا ضرر ولا ضرار في البيع وغيره من المعاوضات نعم يتجه
كلامهم هنا بناء على ما ذكرناه هنا من انه لا معاوضة بالمعنى الاعم الا الوهم كالباعث لدليل على ان المراد الفداء ولا ريب في تحققه عرفا بالمثل والقيمة في المعيب وتخلف الوصف وبالارش في
المعيب وتفاوت القيمة في تخلف الوصف بل لعل ذلك هو المتعارف في تدارك الفداء ومن ذلك يظهر الوجه في قول المصنف وغيره ايضا اما لو خالعها على انه اي الثوب بريسم فبان
كتانا صح الخلع وله قيمة الابريسم وليس له امساك الكتان لاختلاف الجنس وان كان قد يناقش في خصوص المثال بانه من نحو تخلف الوصف بعد الاشتراك في الثوبية التي هي جنس لهما
كالاشتراك في العبدية بالنسبة الى الزنجي والحبشي لانه يمكن التمثيل بما لو خالعها بمعين على انه ثوب مثلا فبان حيوانا مثلا كان له المطالبة بالقيمة او الثوبية وليس له امساك الحيوان
الا مع التراضي بينهما وبالجملة قد عرفت ان المدار على تدارك الفداء مع فرض فواته بما يسد ذلك بعرفا وهو معنى اخر غير معنى المعاوضة المصطلحة ومن هنا اثبتوا له احكاما غير احكام
المعاوضة بينها عليه غير مرة والله العالم ولو قالت طلقني بما شئت لم يصح البذل وان قال الزوج بعد ذلك فاصل بانت طالق على الف مثلا اذ المفهوم
من هذه العبارة الاعلام بانها باذلة لذلك ليس هو انشاء له نحو قول المشتري بعني ما لك هذا بما شئت ولو فرض كونه الظاهر بعد الارادة انشاء البذل بعلى ذلك وقال
الزوج انت طالق لم يكن اشكال في الصحة واحتمال البطلان للفصل بين انشائها وقبوله بقولها مهما شئت لا ينبغي ان يذكر ضرورة عدم قدح مثله في نوديه المعاوضة فضلا
عن المقام بل ربما يرجع الى ما ذكرنا ما يحكى من تعليل الشيخ البطلان بانه سلف في طلاق وبانه عوض على مجهول اي الجهل بالطلاق او الواقع والا امكن النظر فيه بان هذه الصيغة كانت
الطلاق الباطل مع التراخي تنافي القبول بعد هذه الصيغة ولا يلزم من بطلان التراخي بطلان ما لو طلقها بالعجم وليس هو سلفا في طلاق بعد فرض تمولها الحال كذا
القول في كونه عوضا على مجهول خصوصا بعد عدم الدليل على البطلان بمثل هذه الجهالة ومن هنا عدل في المسالك الى تعليل البطلان بان المعتبر في البذل التعيين
كونه في مقابلة الطلاق الواقع على الفور فاذا جعلته في مقابلة الواقع مطلقا فكانه قد جعلته في مقابلة طلاق باطل وان كان هو كما ترى ايضا ان لم يرد ما ذكرناه وعلله في
كشف اللثام بالتعليق المانع من القبول كالايجاب ولعله يرجع الى ما قلناه ايضا وعلى كل حال فلو طلق كان رجعيا والا فلغا مع فرض كونه مورده كما لا ان كان بائنا
على البحث السابق وان جاء على القول لما عرفت ولو خالع اثنتين بفدية واحدة صح بلا خلاف اجده فيه والا كان لولاه لامكن المناقشة فيه بخروجه عن ادلة المشروعية
التي لا اطلاق فيها ولا عموم يتناول الفرض وقد عرفت انه على خلاف الاصل لكنه الان يدعى معلومية الغاء الوحدة التي هي مورد تلك الادلة كما العبرة في اصل الطلاق الذي من ادلته
ما عرفت من الحصر بقوله انت طالق بل قد يدعى صدق اسمه على كل واحد منهما وعلى كل حال كانت الفدية المبذولة منهما بالسوية كما عن الشيخ والاكثر الظهور امثال ذلك فيها ولا يقدح
الجهل بالتقسيط كما لا يقدح في غير المقام من المعاوضات المعتبر فيها المعلومية فضلا عن المقام وربما احتمل كون التقسيط على مهر المثل لانه هو الملحوظ في قيمة البضع ونحن الفاضل
ان التقسيط على المسمى في النكاح لعله يريد مهر المثل الذي هو بدل لتقسيط عليه انه المتعارف في قيمة البضع مع منع ظهور العبارة في التسوية على ان التقسيط في البيع ونحوه انما
هو بكون المبيع المجموع الذي يقسط الثمن عليه بحسب قيمة المبيع ولو ان العبارة ظاهرة في التسوية لكان من لوازم الحكم بها لو كان المبيع شخصين وان اختلفت قيمة احدهما كما انه لو
كان المختلع في المقام المجموع على حسب البيع لم يصح خلع احدهما خاصة عند قبولهما او قبول وكيلهما الخلع بالف كما اشعر بذلك ان الاولى كون كل منهما مقصودا بنفسه الا منضمما مع
الاخرى على ان المسئلة في كلامهم مطلقة على وجه يشمل فرض ما مع علم قصد التسوية من الخالع والباذل ولكن الاصل في خلع المتعدد التسوية فلا يسح الا التوزيع على
نسبة مهر المثل فتم جيدا وكذا الكلام فيما لو ابتدئتا بطلاقهما على الف وبناء على الفور ولو قالتا طلقنا بالف فطلق واحدة كان له النصف بناء على التسوية وما يقتضيه
التوزيع على مهر المثل او المسمى طاق التكلم على القولين الاخرين لا يقدح في الصحة اختلاف السؤال والايقاع لان كل واحدة مقصودة بنفسها منفردة كما لو قال رجلان رد عبدينا
بكذا فرد احدهما دون الاخر وربما احتمل في المقام ارادة كل واحدة منهما طلاقها مع اختلاف السؤال والايقاع ح ولذا استشكل في محكى التحرير في ثبوت النصف لكنه في غير
محله كما ان فرق بعضهم بين الصورة المزبورة وبين ما لو ابتدئتهما فقال خالعتكما بالف فقبلت احدهما خاصة لان القبول لم يوافق الجواب كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف فقبل
احدهما مثلت لذلك بين ضرورة ظهور كون كل منهما مقصودة بنفسها في المقام بخلاف المثال الظاهر في عدمه والا جاء الاحتمال في الصورة الاولى وكيف كان فلو عقب بطلاق
الاخرى كان رجعيا اي كان مورده كذلك لا عوض له لتأخر الجواب عن الاستدعاء المقتضي للتعجيل لما قد عرفته سابقا ولو خالعها على عين فبانت مستحقة قيل والقائل
الشيخ وتبعه غيره يبطل الخلع لانه معاوضة تبطل ببطلان احد العوضين لكن قد عرفت المناقشة في ذلك غير مرة ومن هنا قال المصنف ولو قيل يصح الخلع ويكون له القيمة
او المثل ان كان مثليا كان حسنا لكون ذلك هو المتعارف في تدارك الفدائية واولى من تداركه بمثل العين على نحو العقد في الاحرام وظا قول المصنف ببانت انه مفروض
المسئلة الجهل لا مع العلم الذي يتجه عدم الفدية الخلع عليه للعلم بعد سلامته كما تقدم الكلام فيه سابقا وان كان قد يناقش فيه بان العلم بكونه مستحقا لا ينافي
مقصد الخلع عليه كما في المعاوضة نعم هو مؤيد لما ذكرناه من انه لا معاوضة في القصد وانما هو من الباعث وان اعطى بعض احكام المعاوضة لاجماع ان كان وغيره وقد تقدم
سابقا بعض الكلام فيما لو كان الفداء الخمر وظاهر ثاني الشهيدين هنا ان حكم المغصوب حكمه في حال الجهل لكن جزم في المقام بالفساد كما ان المصنف قد جزم هنا بالصحة فيما

في حكم ما لو قالت طلقني بما شئت

في حكم ما لو خالع زوجتين بفدية واحدة

فتلا هو

في حكم ما لو خالعها على عين فبانت مستحقة للغير

لو خالعها

كتاب الخلع

في جواز البذل من الامة ويتبعه ما يتفرع عليه

لو خالعها على خل فبان خمرا بطلان المقام وقد يتخيل الفرق بين المقامين لكنه غير تام والمحقق ما عرفت ويصح البذل من الامة بلا خلاف اجده فيه بل لعله اجماع ولو لا
لامكن المناقشة في اصل جواز ذلك منها على ان تتبع به بعد العتق بانه مناف لما دل على عدم قدرة العبد على شيء خصوصا المعاوضات والضمان بالاتلاف ليس قابلة
منه على شيء ولا يوجب وجود اذنه على وجه يصح منه ايجاب شيء فيها كما تقدم نظير ذلك في الضمان او من السيد بناء على ان كونه كالفداء من المتبرع في عدم تناول ادلة
المشروعية الا على الوجه الذي ذكرناه واتيناه بكلامهم في المقام وعلى كل حال فلو اذن لها مولاها بالافتداء انصرف الاطلاق الى الافتداء بمهر المثل كانصراف اطلاق
الامر بالشراء الى قيمة المثل ويكون في ذمة السيد لا في كسبها الا ان تكون كسبية او خصوص ما في يدها من مال السيد كما تقدم تحقيق ذلك في محله ولو بذلت زيادة عنه
قيل يصح الخلع ولكن تكون الزيادة لازمة لذمتها تتبع بها بعد العتق واليسار واما مقدار مهر المثل فعلى السيد للاذن ولكن قد يناقش بمنع ظهور الاذن بمهر المثل في
الفرض لظهور اذنه بكون الفدية لا بعضها ولعله لذا نسبه المصنف الى القيل مشعرا بتمريضه لان المتجه كون الجميع في ذمتها وان الاذن لا تنافي ولا اشكال عندهم في
انها تتبع باصل البذل مع عدم الاذن بعد العتق واليسار وهذا منه فتم جيدا ولو بذلت عينا من اعيان سيدها فاجاز المولى صح الخلع والبذل كما لو اذن ابتداء و
الاصح الخلع دون البذل ولزمها قيمته او مثله تتبع به بعد العتق واليسار الكون ح كما لو ظهر مستحقا وهو مؤيد لما قلناه من ان المقام ليس من المعاوضات والا كان
المتجه الفساد بعد الاجازة وظاهر المصنف وغيره هنا عدم الفرق بين علمه بالحال وجهله وهو كذلك لما عرفت من امكان تدارك الفدائية بالابدال كما ذكرناه غير مرة ولو بذل
سيدها رقبتها فوقع صحة الخلع والالتزام بالمثل او القيمة او بطلان الخلع وجهان اختار ثانيهما في المسالك واما احتمال الصحة فلم اجد من احتمله ولعله لمنافاة الطلاق
والملكية اللذين هما اثر الخلع على وجه لا يتحدان فانهما مثل الزوجية والملكية فيما لو تزوجها في ان شرائه وكيله لها مثلا بخلاف شراء الزوجة المسبب للملك المزيل للزوجية و
نحوه بذلها رقبته زوجها في خلع زوجته الاخرى فانه جائز ولكن بناء على ما ذكرناه من عدم المعاوضة في المقام وعدم التقييد في قصد الطلاق يتجه حينئذ الصحة والانتقال
بتدارك الفداء لا البطلان كما سمعته في نظائره اذا فساد الفداء لا يبطل الفدية بتدارك بما عرفت وكيف كان فيصح البذل من المكاتبة المطلقة ولو من المال الذي في
يدها ولا اعتراض للمولى عليها بلا خلاف اجده نعم استشكل في المسالك وتبعه غيره بما يأتي في بحث الكتابة من عدم جواز التصرف المنافي للاكتساب وتبرع فيه من غير فرق بين المكاتب المطلق
والمشروط ويدفعه بعد تسليمه انه يمكن فرض المقام كذلك ولو باراده التكسب بالعقد المنقطع مثلا وفرضنا ايضا بان المبذول مهر المثل فاقل بناء على عدم جواز تكسبها بالازيد
اذ المراد ان المكاتبة غير الامة بالنسبة الى ذلك من الغير ويحتمله بعد ذلك ولو قيل بان اختلاع المكاتبة مطلقا كاختلاع الامة كان وجها لكن لا اعلم به قائلا من اصحابنا فينبغي
التوقف الى ان يظهر الحال ووجه الفرق الذي ادعوه ضرورة كتابة ما ذكرناه فرقا نعم قد يناقش فيما جمله واضحا من قوله واما المشروطة فكالقن معللا بانها لا تخلص من محض الرق
الا باداء جميع المال فهو قبله بحكم القن بان ذلك اذا كان منها التكسب على الوجه الذي فرضناه يتجه جوازه ايضا وستعرف تحقيق الحال في ذلك في بحث المكاتبة ان شاء الله والنظر الثالث
في الشرائط ولا خلاف كما لا اشكال في انه يعتبر في الخالع شروط اربعة البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد سواء قلنا بانه طلاق او فسخ فانه على كل حال لا يقع من الصغير والمجنون
الذين قد عرفت الاجماع على سلب عبارتهما في مثل ذلك وكذا لا يقع مع الاكراه الذي قد عرفت تحقيق الحال فيه في البيع بل وفي الطلاق وفي الفروع المتعلقة به ولا مع السكر ولا
مع الغضب الرافع للقصد كغيره من الايقاع والمعاوضة ولا مع الغفلة والسهو والعبث ونحو ذلك مما سمعته في الطلاق الذي قد مر البحث في ذلك فيه وفي الرجوع اليه بدعوى عدم
القصد وغيره من المباحث كدعوى الاكراه ونحوه فلاحظ وتامل ولو خالع ولي الطفل بعوض صح ان لم يكن طلاقا مع المصلحة او مع عدم المفسدة وبطل على القول بكونه طلاقا
لما عرفته سابقا من عدم صحته من ولي الطفل بل قد يقوى بعد صحته منه وان لم نقل انه طلاق باعتبار النصوص التي ان لم نقل انها البيان فريدته فلا ريب ان المراد منها منزلته
فيثبت له احكامه الظاهرة بناء على ان ذلك منها على وجه يشمله اطلاق المنزلة ولكن قد عرفت انه من افراده وان لم يندرج في تعريفه المعتبر فيه صيغة انت طالق المنزل على انه الطلاق
المقابل للخلع لا انه المعنى الاعم الشامل له وح فكل شرط يثبت للطلاق يثبت له وربما سنعرفه من اعتبار الكراهة وكيف كان فيعتبر في المختلعة البلوغ والعقل
كما في محكي ط والمهذب واختاره في كشف اللثام لانتفاء الكراهة منهما وعن التجري ولانه لا حظ لهما في اسقاط مالهما وفيه ما لا يخفى وفي شرح القواعد وحكى النهاية الجواز
والظاهر فرضه في حال تحقق الكراهة منها ضرورة عدم منافاة حصولها للصغيرة المميزة والمجنون الذي يمكن فرض سبق الكراهة منه في حال العقل ثم استمرت الى حال الجنون و
دعوى عدم اعتبار كراهتهما يدفعها انه لا دليل على التقييد الا ان الشرطية التي هي من احكام الوضع لا تشمله للمكلف وغيره كالضمان والحدث ونحوهما ولعل ذلك هو الظاهر من المصنف
حيث لم يذكرهما في الشرائط نعم ذكر هو وغيره بل لا اجد فيه خلافا بل الاجماع بقسميه عليه انه لا بد في المختلعة ان يكون طاهرا طهرا لم يجامعها فيه اذا كانت مدخولا بها غير صغيرة
ولا يائسة وكان حاضرا معها على حسب ما سمعته في الطلاق الذي قد عرفت كون الخلع فردا منه فكل ما دل على اشتراطه فيه يشترط في الخلع مضافا الى قول الصادق عليه السلام في خبر حمران
لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير واقرار المرأة انها على طهر من غير جماع يوم خيرها وقول
الباقر عليه السلام لا طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا خيار الا على طهر من غير جماع وغيرهما من النصوص الدالة على اعتبار ذلك فيه ولعله لذا كان المحكي عن الخلاف الاتفاق على اعتبار ذلك
فيه سواء قلنا انه طلاق او فسخ ولعله كذلك نعم عن المراسم وشروط الخلع والمباراة شروط الطلاق الا انهما يقعان على كل زوجة وهو يعطي وقوعهما في الحيض وطهر المواقعة كما
في كشف اللثام لكن عن ابن ادريس بريد انه بائن لا رجعة مع واحد منهما سواء كان مصاحبا للطلقة الاولى او الثانية قال لانه ما عدا التواتر يكون ذلك فالمعنى انهما يبينان كل زوجة
وفي كشف اللثام حكي عن الراوندي ان اراد الممتنع بها وقال هذا خطأ محض لان المباراة لا بد فيها من طلاق والمتمتع بها لا يقع بها طلاق وكذا يعتبر في الخلع ان تكون الكراهية
من المرأة خاصة لا منه وحده فلا يجوز اخذ العوض ولا منهما فيكون مباراة ولا خلاف في اصل اشتراط الكراهية بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى استفاضة النصوص
او تواترها في ذلك انما الكلام في الاكتفاء بمطلق الكراهة كما هو ظاهر المتن وغيره من المتأخرين بل هو ظاهر الاية الاية التي جعل المدار فيها على خوف عدم اقامة حدود الله تعالى
شانه ولا ريب تحققه معها او ان المعتبر سماع مثل الاقوال المذكورة في النصوص كما هو المحكي عن الشيخ وغيره من المتقدمين بل عن ابن ادريس ان اجماع اصحابنا منعقد
على انه لا يجوز الخلع الا بعد ان يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها لا اغتسل لك عن جنابة ولا اقيم لك حدا ولاوطئن فراشك من تكرهه ويعلم ذلك منها فعلا والاصل في ذلك
قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك من تكرهه ولا وذن عليك

في شرائط الخالع

في شرائط المختلعة

بغيراذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرئة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها الى ان قال يكون الكلام من عندها وقوله في حسن مسلم لا يحل له ان ياخذ منها شيئا حتى تقول والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولاذن في بيتك بغير اذنك ولاوطئن فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها الى اخره ومضمر سماعة سئلته عن المختلعة فقال لا يحل لزوجها ان يخلعها حتى تقول لا ابر لك قسما ولا اقيم حدود الله فيك ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك ولاذنن بيتك من تكرهه من غير ان تعلم هذا ولا يتكلفوا هم وتكون هي التي تقول ذلك فاذا هي اختلعت فهي بائن وله ان ياخذ من مالها ما قدر عليه والتخيير ذلك من النصوص الظاهرة في ذلك مؤيدا باشعار عدم الصحة بدونه لكن قول الباقر عليه السلم في صحيح ابن مسلم اذا قالت المرئة لزوجها لا اطيع لك امرا مفسرا وغيرها مفسر حل له ان ياخذ منها ويتيسر له عليها رجعة وخبر سماعة قال الصادق ع لا يجوز للرجل ان ياخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله فقال اذا قالت لا اطيع الله فيك حل له ان ياخذ منها ما وجد شاهدا عدل على عدم اعتبار تلك الاقوال مضافا الى اختلافها في الالفاظ والاجماع في الرياض بل ظاهر جميل المتقدم التي هي الاصل في نزول الاية الخلع خالية من ذكر هذه الاقوال المزبورة بل يقوى في النظر من ذلك كله ان المدار على الكراهة الا انها لما كانت لا تعلم غالبا الا بالقول والفعل جعل الاخير منها لا دلالة غالبا الا بان تفعل المخالفة لزوجها فلم يبق الا القول الدال على ذلك كما قال جميلة وجزء ثابت لا ان المدار على المدلول دون الدال ومن هنا اكتفى المصنف و من تاخر عنه بل في كشف اللثام نسبته الى الاصحاب بالكراهة منها سواء كان علم ذلك من قولها او فعلها او غيرهما الا انه لا يخفى عدم اقامة حدود الله تم فيما بينهما ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في الرياض من عدم الاكتفاء بالكراهة وان وافق على عدم اعتبار العبارات المخصوصة لكن قال لا بد من الوصول الى هذا الحد الذي في النصوص وهو تعدها في الكلام بما يدل على خوف وقوعها مع عدم الطلاق في الحرام بل قال لا وجه لاطلاق المتن وغيره الاكتفاء بالكراهة مخالفا بظاهر النصوص المزبورة فان الاستدلال بعضها على الاكتفاء باقل من ذلك قول العامة الا انه كما ترى حتى ما ذكره اخيرا فان قوله ع في حسن الحلبي قد كان الناس الى اخره ليس اشارة الى العامة وانما المراد حكاية فعل الناس وانهم يرخصون باقل من هذا الكلام المتضمن لكل حد بل مقتضى فتاوى الخلع بكثير من النساء التي تختلع في عصرنا هذا وما قاربه بمحضر من اعاظم علمائنا واعزهم منه ما حكاه في الحدائق عن عاصره من مشايخ بلاد البحرين من اعتبار الكراهة الذاتية قال وقد حضرنا في غير موضع مجلس الخلع وكان لا بد وتقوية الابعد تحقيق الحال ومن هنا القصد السؤال في ثبوت الكراهة الذاتية وعدم الكراهة العارضة والسعي في قطع الاسباب الموجبة للكراهة التي تدعيها المرئة ليعلم كونها ذاتية غير عارضة فاذا تحقق ذلك وعلموا انه لا يمكن رفعها بوجه من الوجوه اوقعوا الخلع بها وهو من الغرائب التي لا يساعد عليها كتاب ولا سنة ولا فتاوى الاصحاب في المقام ولا في غيره بل كلامهم في باب الشقاق بين الزوجين صريح في خلافه والله الهادي الى الصواب كما ان كلام المتاخرين مثل المص وغيره ظاهر او صريح في عدم خلاف في المسئلة حمل الكلام المتقدمين لكن منه ما سمعته من ابن ادريس على ارادة نحو الكراهة منها الا انه نهى في الرياض عن انه لا بد فيها من التعدي في الكلام على وجه يخاف وقوعها مع عدم الطلاق الى حرام بل في الحدائق لم يشترط احد فيها اعلم ممن تقدم وتاخر البلوغ الى هذا الحد المستفاد من هذه الاخبار وتوقف الخلع على كلام ما يشبه من هذه العبارات ولعله كان عمرة استبعد نحو اشتراط الاسماع المزبور بعيد بحيث لا يجري الكراهة المحققة التي عالف معها من امثال ذلك بل يمكن دعوى القطع بذلك خصوصا بعد ما سمعته من بعض عبارات الاصحاب في المسئلة الاتية وفرض حصول الكراهة مع الامن من جهة الاحوال في امرئة لعقود دينها كما يحكى عن امرئة كانت تحت شخص قد تمرض مرضا شديدا بالعنت في خدمته فلما بريء اراد جزاها على ذلك فقال لها اقترحي علي جزاء فقالت له اسكت عن هذا الكلام ثم الح عليها فاجابته باني اريد منك جزاءي طلاقي لاني كارهة لك من اول الامر لكن فعلت ما فعلت خشية من الله تع شانه في التقصير في حقك مع انه في غاية البعد لذا طلبت المرئة المزبورة ان يكون جزاءها طلاقها لمخافة الوقوع في المحرم عليها من ترك حقوق الزوجية يمكن ان يقال ان الشارع اكتفى بالكراهة التي من شانها وقوع مثل ذلك الا بينا فعلها في بعض الافراد النادرة كما انه لا يكتفي بالمخالفة والتقصير في حقوق الزوج مع عدم كونه عن كراهة لصعفه بل او غيره فتنع من ذلك كله ان اعتبار المتاخرين مطلق الكراهة فحلة ولعل مراد المتقدمين ايضا بقرينة عدم ذكر الخلاف في المسئلة ح تكون الكلمة متفقة على ذلك كيف كان فلو قالت لا ادخل عليك من تكره لم يجب خلعها للاصل وظاهر نفي الجناح والحلية في الكتاب والسنة بل لا يلزم في شيء منها على استحبابا وان قال المص وغيره يستحب لان التسامح فيه يمكن ان يكون وجه التخرج من شبهة الخلاف وبما ارسله في المتن من ان فيه رواية بالوجوب ان كنا لم نقف عليها كما اعترف بجماعة اللهم الا انه لا باس في ذلك الاستدلال على السنة المتسامح فيها ومن ذلك يظهر لك ضعف المحكي عن الشيخ والقاضي وجماعة من القول بالوجوب اذا قالت ذلك خيف عليها الوقوع في المعصية استنادا الى ان ذلك منكر او النهي عن المنكر واجب وانما يتم بالخلع ورده في المسالك تبعه عليه غيره بما منع انحصار النهي في الخلع بل تاديبه بالطلاق المجرد من البذل اقرب اليه نسبت بمقام الغيرة والنخوة من مراجعتها على بذل المال الحقير وفيه اولا منع كون القول نفسه من دون تعقبه بفعل منها منكرا وثانيا منع وجوب الفراق عليه فضلا عن الخلع وان اصرت هي على فعل الحرام اذ الواجب من النهي عن المنكر او الفعل الذي لا يستلزم فوات حقه ولا اوجب عليه تحرير العبد المصر على ترك طاعة سيده وهو معلوم البطلان اذ لا يجب على الغير دفع ما له من ماله او حقه مقدمة لترك الاخر عن الحرام القادر على تركه بدون ذلك هذا وظاهر القواعد بل والمتن وغيره اختصاص الخلاف في ذلك فيما لو قالت القول المزبور والمحكي عن الشيخ وانما يجب الخلع اذا قالت المرئة لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك من تكرهه ان لم تطلقني فمتى سمع منها هذا القول او علم من حالها عصيانا في شيء من ذلك وان لم تنطق به وجب عليه خلعها وعن ابن ادريس حمله على الاستحباب كما ذكر قال ولانه مخير بين خلعها وطلاقها وان سمع منها ما سمع بغير خلاف لان الطلاق بيده ولا احد يجبره على ذلك وعن ابن زهرة واما الخلع فيكون مع كراهة الزوجة خاصة وهو مخير في فراقها اذا دعته اليه حتى تقول له لئن لم تفعل لاعصين الله بترك طاعتك ولاوطئن فراشك غيرك او يعلم منها العصيان في شيء من ذلك فيجب والحال هذه على طلاقها وعن ابن حمزة وانما يجب الخلع رابعة اشياء قهر المرئة وحكمه فالقول ان تقول انا لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك من تكرهه والحكم ان يعرف ذلك من حالها والامر في ذلك سهل بعد ضعف القول المزبور على كل حال وفي يصح خلع الحامل مع رؤية الدم كما يصح طلاقها ولو قيل الحائض لا نها اشد الخمس التي يطلقن على كل حال وقد عرفت ان الخلع طلاق او كالطلاق في الاحكام مضافا الى خبر زرارة ومحمد عن ابي عبد الله ع الخلع تطليقة بائنة وليس فيه رجعة قال زرارة لا يكون الا على مثل موضع الطلاق اما طاهرا واما حاملا بينه حملها فاما عن بعض الاصحاب من ان الحامل خاصة ان يخرج خلعها وان جاز طلاقها ثم اوضح

وفي خلع الحامل مع رؤية الدم بناء على انه الذي يكون ... الخ

الضعف ان قيل انه مبني على كونه فسخا مع عموم ما سمعته من الخبر بن لكنه كما ترى وكذا التي لم يدخل بها ولو كانت حاضنا وتظهر الفائدة لها في ظهار المخالفة ويعتبر في العقد حضور شاهدين عدلين شاهدة شاهدا ذكرناه بمعنى سماعهما صيغة العقد على ما سمعت في الطلاق الذي قد عرفت ان الخلع بانه وبتوليه فرعه لكن بغير وجه ذلك لاطلاق المتن له في النصوص الخاصة التي مر عليك بعضها فلا اشكال في المسئلة لكن في المسالك واعلم ان اثبات هذا المطلوب من النصوص على القول بكونه فسخا الامر من اشكال لعل الاستناد الى الاجماع اسهل وفيه ما لا يخفى ولو افترقا لم يقع ويعتبر فيه ايضا تجريده عن شرط يقتضي بغايته للادلة التي سمعتها في الطلاق وغيره مما في المسالك من ان دليله غير صالح وعموم الادلة على شرعيته بتنافر المشروط وورود النص بجواز تعليق الظهار على الشرط يوتر كونه غير مناف للصحة في الجملة قد عرفت ما فيه في الطلاق ولا حاجة الى اعادته وكفى بالاجماع المحقق هنا دليلا ويصح الخلع من المحجور عليه لتبذير او فلس بلا خلاف بل ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها الشامل معاملة المحجور لا ابتنائه في ذلك سواء اذن الولي ام لم ياذن وسواء كان العوض بقدر مهر المثل او دونه فان ذلك لا يزيد على الطلاق مجانا الذي هو سوء فيهما لعدم منافاته الحجر في المال فما عساه يظهر من قواعد الفاضل من اعتبار كون المبذول عوض المثل وعن التذكرة التردد في ذلك في غير محله لعدم الدليل على الحجر عليه في ذلك بل ظاهر الادلة خلافه نعم لا يجوز للمرئة تسليم المال الى السفيه بل تسلمه الى الولي فان سلمته الى السفيه وكان الخلع على عين اخذه الولي من يده فان تلفت في يد السفيه قبل علم الولي بالحال ففي المسالك وغيره رجع على المختلعة بمثلها او قيمتها لحصول التلف قبل قبض المستحق للقبض ولو علم وتركها في يده حتى تلفت مع تمكنه من قبضها ففي ضمان الولي والدافع وجهان اجودهما الثاني وان اثم الولي بتركها في يده وان كان الخلع على دين رجع الولي على المختلعة بمثله لانه لم يجر قبض صحيح يحصل به البرائة وتسترد المختلعة من السفيه ما سلمته اليه فان تلف قبل رده ففي ضمانه له وجهان تقدما في بابه ولا ضمان هنا على الولي وان مكنه نزاعه منه بل لا اشكال لانه ليس عين الحق هذا كله اذا كان التسليم الى السفيه بغير اذن الولي فان كان باذنه ففي الاعتداد به وجهان من انه تسليم ماذون فيه ممن له الولاية فكان مبرئا ومن الشك في نفوذ مثل هذا الاذن اذ ليس للولي ان يفوض الى السفيه الامر في ماله الا ان يفرض مراعاته له بحيث لا يخرج عن يده فيتجه البرائة وهذا التفصيل حسن وطلق في القواعد البرائة مع اذنه ولا يخلو من اشكال قلت قد تقدم تحقيق الحال في تصرفات السفيه في بابه لكن المتجه هنا ضمان السفيه ما دفعته اليه اذ ليس هو كالمجنون الذي يكون الدافع اليه هو الخ الاتلاف لانه عاقل وقد دفع اليه المال على وجه مخصوص لا مجانا فلا ريب في انه اقوى من السبب ومن هنا كان المحكي عن التذكرة نفي الباس عن التضمين هنا بعد فك الحجر عنه وح فما في القواعد نحو ما سمعته من المسالك من انه ليس لها الرجوع على السفيه بعد فك الحجر عنه لانها سلطته على اتلافه بتسليمه اليه لا يخلو من نظر خصوصا مع الجهل بحاله بل قد يتوهم بحصول الضمان هنا مع ما الاستقلال ضمنه لها بما اشتغلت فيه ماله وبذلك يظهر لك ما في المسالك وفي كشف اللثام تبعا للقواعد لا يخلو من عمار فتامل هذا كله في الخالع اذا كان سفيها او مفلسا اما المختلعة فلا ريب في فساد بذلها بدون اذن الولي كما في القواعد وغيرها وكذا المفلسة مع فرض بذلها شيئا مما تعلق به حق الغرماء نعم لو بذلت عينا في ذمتها صح بل قد يقوى بصحة ذلك في السفيهة ايضا على وجه تتبعه به بعد فك الحجر عنه كالامة وكذا يصح الخلع من الذمي بالحربي بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها بل لو كان البذل خمرا او خنزيرا صح معاملة لهم بدينهم وان لم يجز بين المسلمين نعم لو اسلما او احدهما قبل الاقباض ضمنت القيمة عند مستحليه للتعذر الشرعي المنزل منزلة التعذر الحسي وقد يحتمل سقوط حقه منه لو كان المسلم هو كما سمعت حكاية المص له قولا فيما لو اسلمت وكان قبل قبض المهر وكان خمرا ولو تراضيا الينا وكان الخلع بعوض صحيح قبل الاسلام او بعده منهما او من احدهما قبل القبض او بعده كلا او بعضا امضاه الحاكم وان كان العوض فاسدا ثم ترافعا بعد التقابض فلا اعتراض وان كان قبله الزم الحاكم بقبضه بل يوجب عليهما القيمة وكذا لو اسلما ثم تقابضا ثم ترافعا ابطل القبض ولا شيء عليهما الا اذا كانا علما الحرمة مع غيرها كما عن المبسوط كيف كان فالشرط الذي يتوقف صحة الطلاق على تجرده منه مما يبطل لزوم مقتضيه العقد فلو قال ان رجعت رجعت لم يبطل بهذا الشرط لانه مقتضى الخلع وكذا لو شرطت هي الرجوع في الفدية الذي هو لها شرطا ولم تشترط بل في المسالك الضابط في كل شرط لا يصح تعليق العقد عليه هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد فلو شرط ما هو مقتضاه بمعنى ان مضمونه ينافي العقد ان لم يشترط ايضا كان ذلك بصورة الشرط لا بمعناه كقوله ان رجعت في البذل رجعت في الطلاق فان ذلك امر ثابت مترتب على صحة الخلع شرط ام لم يشترط وكذا قولها ان لي الرجوع فيه في العدة ونحو ذلك وقد تبعه غيره على هذا الكلام لكنه لا يخ من غبار ضرورة انه ان كان المراد من الشرط في المقام هو ما يلزم نحو الشرائط الالزامية في العقود فهو خارج عما نحن فيه من الشرط التعليقي الذي قد تقدم اعتبار تجرد الطلاق وغيره منه وهي مسئلة اخرى لا مدخلية لها في اشتراط مقتضى العقد وعدمه بل يبتنيها على قابلية الطلاق بل وغيره من الايقاعات للشرائط الالزامية على نحو العقود او خصوص الخلع منه باعتبار مشابهته للعقد لما هو معلوم عند شروطهم وعدمها الا ما دل عليه الدليل في العتق ولعل الاقوى عدم قبول الايقاع وخصوص الطلاق الذي هو بمنزلة الاقالة في العقود والفسخ بالعيب ونحوه حتى الخلع منه للشرط بالمعنى المزبور وذلك لان الايقاع معنى متحد يتحقق بانشائه صيغته وليس هو كالعقد المركب من القصد الذي يقع القبول فيه لما يذكر في الايجاب من العوض والشرط وغيرها ومن هنا يتسلط على الفسخ بعدم الوفاء بالشرط في العقد باعتبار كون المراد عند التحليل عدم الالتزام بالعقد الذي لم يحصل الشرط الذي هو فيه جزء من العوض والمعوض وهذا المعنى لا يمكن التزامه في الايقاع خصوصا في مثل الطلاق الذي هو بمنزلة الفسخ بالعيب ونحوه حتى الخلع منه بناء على ما عرفت من عدم ارادة المعاوضة الحقيقية فيه وعلى كل حال فهذه مسئلة خارجة عما نحن فيه وان كان المراد بالشرط هنا هو الذي يقتضي تعليق انشاء الايقاع فتحقق الحال فيه ان الاجماع بقسميه عليه على اعتبار التنجيز في العقد والايقاع ولا ريب في منافاة التعليق له وقد ذكرنا في السابق ان وجه البطلان في مقتضى التنجيز الاثر سواء كان على امر محتمل ومتيقن الحصول هو منافاته لمقتضى التسبيب المستفاد من ادلة شرعية هذه الاسباب اما لو علق على امر مقارن كقوله انت طالق ان كانت الشمس طالعة فقد ذكر بعضهم انه يبطل ايضا اذا كان مترددا في ذلك بخلاف ما لو كان عالما بحصوله فانه لا تعليق حقيقة فيه و انما هو صورة تعليق وكذا الكلام في ان كانت زوجته فهي طالق وان كان ملكي فقد بعتك لكن قد يناقش بان العلم بحصول المعلق عليه ينافي صدق تعليق الانشاء حقيقة ضرورة كون الانشاء كيفية نفسانية ولا ريب في اختلافها بحسب التنجيز والتعليق سواء كان المعلق عليه معلوم الحصول او لا فيتحقق ح عدم التنجيز المفروض اعتباره في العقد والايقاع اللهم الا ان يدعى منع الاجماع بقسميه على اعتبار التنجيز بهذا المعنى لكنه كما ترى لان التنجيز معنى متحد نعم قد يمنع كونه معقد الاجماع الذي هو دليل المسئلة بحجة البطلان لعدم حصوله قطعا اذ لا مدخلية لوجود المعلق عليه وعدمه في صدق التعليق المنافي للتنجيز حقيقة في نحو قوله بعتك هذا ان كانت السماء فوقنا والارض تحتنا ونحو ذلك مما يقتضيها العقد المذكور استثناؤها لانه لا يزيد على المعلق عليه المعلوم الحصول فلو قال خلعتك ان كان لي الرجوع رجعت بالبذل كان تعليقا خصوصا اذا كان جاهلا بالحال و

في حضور العدلين في الخلع ... الخ

في خلع المحجور عليه ... الخ

في حكم الشرط الذي يقتضيه العقد ... الخ

وكذا لو قال بعتك ان كان لى الخيار فى المجلس او ان كان لى الخيار فى الحيوان الى ثلثة ايام بل وكذا لو قال بعتك ان كنت املك الثمن وهكذا نعم لا باس بان يقول بعد الخلع
ان رجعت بالبذل رجعت بالبضع على وجه لا يكون تعليقا للعقد وكذا لو قالت هى بعد ليس لى الرجوع بذلك فى العدة فانه لا يقتضى التعليق فى الامثلة التى قد
عرفت انه كيفية نفسانية والغرض حصولها من غير تعليق فليس هو الا تنجيزا والشرط المزبور انما هو لغو لا يتحمل فيه معنى الشرطية وبذلك اتضح لك تحقيق الحال وربما
يأتى لك زيادة ومن الغريب فى المسالك الاعراض عن اشكال المسئلة بما ذكرت وذكر اشكالها بتخلل كلام بين الايجاب والقبول فى الاول على تقدير تاخر القبول وتخلله بين
الاستدعاء والايجاب فى الثانى على تقدير تقدم الاستدعاء وقد تقدم اعتبار الفورية بينهما المعلوم اندفاعه بان ذلك لا يقدح لانه بناء على الصحة من توابع العقد و
متعلقاته فلا يصير فصلا بل لا فصل فيه كما هو واضح هذا كله فى التعليق على الامر الحاصل المقارن وعلى خصوص ما اقتضاه اما لو قال خالعتك ان شئت لم يصح وان شاءت
مقارنا لتمام ايجابه لانه شرط ليس من مقتضاه ونافع للتنجيز المعتبر ومن اعتباره خصوصا بعد ان كان التعليق على كل المشيئة التى لا ريب فى بطلانه وان كان احد فرديها
المقارن وكذا لو قال ان ضمنت لى الفا او ان اعطيتنى او ما شاكله وكذا باقى ادوات التعليق نحو متى ومهما واى وقت واى حين ومن الواضح الفرق بين ذلك وبين قوله
خالعتك بالف مثلا من غير ان يتقدم سؤالها وان كان فى المعنى مشروطا بقبولها لكنه تعليق شرعى لا لفظى من المنشأ الذى لو قال مثلا بعتك كذا بكذا ان قبلت بطل
قطعا لكونه تعليقا من المنشأ منافيا للتنجيز المفروض اعتباره ومن الغريب فى المسالك انه بعد ان ذكر البطلان فى هذه الامثلة معللا لها بالتعليق وغيره قال وفى الحقيقة
هذه الاحكام كلها راجعة الى صور الشرائط المرتبطة بالالفاظ والا فالمعنى متحد واثبات الاحكام مثل هذه الاعتبارات لا يخلو من تكلف وفيه ما لا يخفى من عدم تفهم لما
مولفه فى المسئلة او الاقرار فى عدم التنجيز فى هذه الامثلة وما شابهها فهى شرائط حقيقية لا صورية والفرق بين التعليق الشرعى والانشائى فى كمال الوضوح كا
لفرق بين الانشاء التنجيزى والتعليقى سواء كان المعلق عليه متوقع الحصول ومعلومه او هو حاصل فعلا او من مقتضى العقد وغيره واغرب من ذلك قوله متصلا بما سمعت
وبقى البحث فى تعليق الاستدعاء على الشرط وقد تقدم تجويزه وفى التحرير لو قالت ان طلقتنى واحدة فلك على الف فطلقها فالاقرب ثبوت الفدية وهو تعليق محض
الا ان يقال ان باب الاستدعاء يتوسع فيه وان لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج وفى الحقيقة كل لفظ يتقدم منهما فهو معلق على الاخر ومن ثم قلنا انه مع
تاخير القبول عن ايجابها يكون فى الخلع شائبة الشرط الا انهم عبروا فى نفس الخلع الذى هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج بتجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ الواقع
منها ولو جعلنا الخلع عبارة عن العقد المركب منهما اشكل الفرق وعلى ما ذكروه فى تعريف الخلع فى التحرير من انه عبارة عن بذل المرأة المال للزوج فدية لنفسها يقوى الاشكال خصوصا
فى حكمه الذى حكيناه تلك هو من غرائب الكلام ومناف لما اسلفه سابقا بلا فاصلة من جواز التعليق فى استدعائها الذى هو عنده احد ركنى المعاوضة وقد تقدم منا منشئا
له فى ذلك التوسع فى الاكتفاء عنه بكل لفظ لا مدخلية له فى جواز التعليق ضرورة ثبوت التوسع فى القبول فى سائر العقود الجائزة المعلوم عدم جواز التعليق فيها واغرب
من ذلك قوله وفى الحقيقة كل لفظ الى اخره اذ قد عرفت ان ذلك تعليق شرعى لا انشائى نعم قد يتوهم ان ذلك منهم بناء على جواز التعليق عندهم فى بذلها وبما قلناه من عدم
كونها معاوضة حقيقية مشتملة على الايجاب والقبول بل البذل منها داع على صدور الطلاق منه عليه فلا يقدح تعليقه اذ ليس هو الا ايجاب ولا انشاء معاوضة وان جرى عليه بعض
احكامها من الفورية مثلا وغيره للاجماع او لانه المتيقن من صحة الخلع المخالف للاصل كما عرفت ذلك مكررا **النظر الرابع فى الاحكام** وفيه مسائل **الاولى** لو اكرهها
على الفدية ففعل حرم ما بذلت بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كونه ظلما محرما ويتحقق الاكراه عليها بنحو ما سمعته من الاكراه على الطلاق وغيره من العقود والايقاع اذ الاكراه
حقيقة واحدة فى الجميع وليس منه ترك ما لا يجب عليه من الامور المتعلقة بالزوجية وان تاذت بذلك والجات الى الفداء حتى الاغارة بزوجة بل وان قصد بذلك بذلها
الفداء بل ليس منه ترك حقوقها الواجبة عليه مع فرض عدم قصد ارادة البذل منها بذلك نعم مع قصده بالنزول بذلها الفداء يتحقق الاكراه كما تقدم الكلام فى ذلك فى باب
الشقاق بين الزوجين وعلى كل حال فلو طلق به اى الاكراه صح الطلاق ولم تسلم له الفدية التى فرض الاكراه عليها وكان له الرجعة ان كان المورد مما له الرجعة فيه والا بطل اصل
الطلاق او كان بائنا على البحث السابق وهو بائن على كل حال لكون التقييد فى المقام من جانبه نعم لا خلاف معتد به فى صيرورة الطلاق رجعيا اذا كان مورده كذلك ولا يستلزم
بطلان الفداء بطلانه ولعله لما عرفت من عدم المعاوضة الحقيقية بل كان الفداء باعثا وبما كان كلامهم فى المقام مؤيدا لذلك ضرورة كون المتجه على المعاوضة حقيقة بطلان
اصل الطلاق لمعلومية بطلان المعاوضة ببطلان العوض الذى هو احد ركنيها ولذا قال فى المسالك من غير نقل خلاف فيه انه ان كان الواقع خلعا بطل وان قلنا انه طلاق فلا يكون رجعيا
لان ماهيته لا تتحقق بدون صحة البذل عندنا وان كان قد ينافيه بان عدم صحته خلعا لا ينافى صحته طلاقا فالاولى تعليله بعدم وقوع الطلاق بلفظ خلعت بل هو كناية فى غير
الخلع من الطلاق وفيه ما تقدم الذى ذكرناه سابقا **المسئلة الثانية** لو خالعها والاخلاق ملتئمة اى لا كراهة بينهما لم يصح الخلع ولا يملك الفدية بلا خلاف ولا اشكال بل الا
جماع بقسميه عليه مضافا الى السنة المستفيضة او المتواترة التى قد مر كثير منها بل وظاهر اعتبار الخوف من عدم اقامة حدود الله ثم المنع فى الفرض ولو طلقها والحال هذه
بعوض لم يملك العوض لكن صح الطلاق وله الرجعة مع فرض كون مورده رجعيا والا كان بائنا او باطلا على البحث السابق بلا خلاف اجده فى شىء من ذلك بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة على عدم حل اخذ شىء منها مع عدم الكراهة هذا ولكن فى المسالك بعد ان ذكر الحكم الاول قال هذا بالنسبة الى الخلع واما الطلاق
بعوض فمقتضى كلام المصنف والجماعة كونه كذلك لاشتراكهما فى المعنى بل عده فى المبسوط خلعا صريحا حيث قسمه الى ما وقع بصريح الطلاق والواقع بغيره وجعل الاول طلاقا وخلعا و
جعل الخلاف فى الثانى هل هو طلاق او لا وهذا وان كان اجماعا فهو الحجة فى حكمه والا فلا يخلو من اشكال لان النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة وظاهر حال الطلاق بعوض
انه مغاير له وان شاركه فى بعض الاحكام وقد تكرر منه هذا الكلام فى المسالك والروضة وانكر عليه سبطه مغترا بعدم الموافق له على ذلك من المتقدمين والمتاخرين وقد اطنب
فى الحدائق فى بيان فساده بعد ان حكى ما وقع له من ذلك فى المسالك والروضة فى مواضع وحكى عن بعض معاصريه موافقته له فى ذلك وانهم طلقوا بالعوض جملة من النساء مع
عدم الكراهة فضلا عن الجهل بالحال ولقد عثرت على رسالة كبيرة مصنفة فى هذه المسئلة للعالم الربانى المحقق المدقق الميرزا ابى القاسم القمى قدس سره وهو وان ابدع فيها وذكر
فيها انه متردد فيها بين سنة او ازيد كان على خلاف ما ذكره الشهيد لكنه ظهر له بعد ذلك صحته وصنف الرسالة المزبورة التى هى وان ابدع فيها لكنها اوفق بطريقة الاعاجم
المبنى على التجشم والتدقيق المعلوم كونه على خلاف طريقة المعتدلين من اهل الفن وكان منشأ الوهم ما وقع للشهيد وغيره من ذكر حكم الخلع مستقلا وذكر حكم الطلاق

في الشرط الخارج عن مقتضى العقد

في حكم ما لو اكرهها على الفدية

في حكم ما لو خالعها والاخلاق ملتئمة

بعوض

بحث الخلع

بعوض غير مرة وما وقع لبعضهم كالفخر والمقداد وابى العباس فى تعريف الخلع ما يقتضى كون الطلاق بعوض مفهوما اخر غير الخلع ومن ذلك ونحوه نشأ الوهم فانه
شىء مستقل تواقف الخلع يفارقه بل ظاهر بعض كلمات القمى فى رسالته المزبورة انه حيث يكون موافقا للخلع يقصد به معنى الخلع لا الطلاق ولقد اشرت سابقا اليه
ما يفسد هذا كله فلاحظ وتامل ولكن يزيدك هنا انه لم يقع فى شىء من النصوص طلاق العوض وطلاق الفداء نعم فيها ان الخلع والمباراة طلاق وظاهرها الفداء وارادة
القرينة منه لا المشاركة فى الحكم بل هو ظاهر ارادة الفداء التى هى فى مقام الطلاق فعلم من ذلك اعمية الطلاق منه على نحو ما قررناه فى السلم الذى هو قسم من البيع لا مباينا
ذلك تعريف الطلاق سابقا بما لا يشمل الخلع المبنى على ارادة تعريف المقابل للخلع منه لا المعنى الاعم الشامل له ولغيره ومع ذلك فلا يحتاج الى قصد معنى الخلع بلفظ الطلاق
المستعمل فى مورد الخلع بل يقصد معناه ويكون خلعا باجتماع شرائطه كما يكون البيع فى مقام السلم سلما ومع ذلك فلا ريب فى ان مفهوم الطلاق بالعوض ومفهوم الخلع متباينان
ولكن لا مصداق لهما الا مورد الخلع ومن هنا افترق الخلع عن الطلاق بالعوض فى صيرورة الثانى رجعيا ببطلان بعض شرائط الخلع بخلاف الاول فانه يبطل من اصله ومن
الغريب دعوى الفاضل المزبور تحقق الطلاق بالعوض فى غير مورد الخلع وذكر له اقساما ستة اولها الطلاق بالعوض والثانى الصلح عن الطلاق بكذا والثالث
الهبة المعوضة بالطلاق والرابع الجعالة على الطلاق والخامس اشتراط الطلاق بعقد بيع مثلا والسادس الطلاق مع شرط العوض وذكر ان دليل صحة ما عدا الاول
والسادس منها عموم ما دل على الصلح والهبة والجعالة والبيع ثم المنع فى اقتضاء الطلاق الواقع فى المذكورات البينونة الا مع التقابل والتفاسخ او يكفى وقوعه وان جاز له الرجوع به حيث
يكون رجعيا وتجشم لكونه كالخلع حينئذ بكون المراد فى الصلح فى الهبة والجعالة والشرط فى البيع طلاقا لا رجعة له فيه ومنح فى اشتراط قوة عدم الرجعة به وان كان لولا ذلك
لكان رجعيا وجعل دليل الاول قوله تعالى اوفوا بالعقود الشامل او للعقد الجديد وما دل على الوفاء بالميثاق او العهد المحتمل لارادة ما يشمل من الوفاء بالعقود ودليل الاخير
المؤمنون عند شروطهم الشامل للالزام بالعوض على جهة الشرطية ولو فى ضمن الايقاع كالشرط فى العتق الى غير ذلك مما ذكره فيها الذى لولا الادب معه لقلنا انه ومن هنا
ذكرنا انها اوفق بطريقة الاعاجم وليته بقى على حاله قبل الاربعين سنة ضرورة خروج مفهوم الطلاق بعوض عن المذكورات اجمع فانه فيها قد وقع عوضا الا انه بعوض لكن يراد منه
انت طالق بكذا على نحو الخلع على انه يمكن المناقشة فى صحة الصلح عن الطلاق بل وجعله عوضا عن الهبة بل وفى كونه محلا للجعل وان صرح بجوازه ثانى الشهيدين وبعض من
تاخر عنه واغرب من ذلك كله الاستدلال على الاول بعموم اوفوا وغيره الذى من المعلوم عدم تناوله للمفروض وعلى الثانى بعموم المؤمنون عند شروطهم الذى قد ذكرنا غير مرة عدم
تناوله للايقاع وبالجملة هذه الكلمات ونحوها مما لا ينبغى ان تسطر فى كتب الشيعة التى هى معدن اسرار النبوة ومبراة عن امثال هذه الكلمات اللائقة بكتب العامة لا الخاصة و
اغرب من ذلك كله الاستدلال على صحته بعوض او بشرط الرأى بعموم ما دل على الطلاق الذى هو مجرد انشاء الفسخ الذى هو غير قابل للنقل والالزام بشىء ومن ذلك كله يظهر لك
الوجه فيما اتفق الاصحاب عليه من عدم صحة الطلاق بعوض الا فى مورد الخلع وحينئذ تلحقه احكامه من الرجوع بالبذل وغيره كما هو واضح **المسئلة الثالثة** اذا اتت
بالفاحشة جاز عضلها لتفدى نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وقيل هو منسوخ باية الحد التى هى غير منافية
له ولم يثبت النسخ بل ولا القائل به منا كما اعترف به فى المسالك وكشف اللثام قال فى الاول منهما واعلم ان القول الذى حكاه المصنف من كون الاية منسوخة نقله فيه الشيخ فى
المبسوط وهو قول بعض العامة واما اصحابنا فلم يعرف ذلك ولم ينقله احد من الاصحاب عنهم ولكن الشيخ فى المبسوط يحكى اقوالهم ويختار منها ما يرجح عنده وقد نقل القول بكونها
منسوخة بقول وقيل وهو قول المصنف والمراد بالعضل هنا مضارة الزوجة والتضييق عليها بسوء العشرة لتضطر الى الافتداء منه بمالها لان العضل على ما عن الهروى و
غيره التضييق والمنع ومنه اردت امرا فعضلتنى عنه اى منعنى عنه وضيقت على واعضل الامر اضاق واما الفاحشة ففى المسالك قيل هو الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل
كل معصية ثم قال وكون الحكم على خلاف الاصل ينبغى الاقتصار منه على محل الوفاق وهو الاول لانه ثابت على جميع الاقوال وفى كشف اللثام هى كل معصية كما فى التبيان ومجمع
البيان واحكام القران للراوندى او ما تسمع من قولها اذا كرهت الزوج كما فى تفسير على بن ابرهيم وفى الحدائق واما ما يتعلق بهذه الاية من الاخبار فلم اقف على ما ذكره
امين الاسلام الطبرسى فى كتاب مجمع البيان حيث قال الا ان ياتين بفاحشة مبينة اى ظاهرة قيل فيها قولان احدهما يعنى الا ان يزنين عن الحسن وابى قلابة والسدى وقالوا اذا
اطلع منها على زنية فله اخذ الفدية منها والاخر ان الفاحشة النشوز عن ابن عباس والاولى حمل الاية على كل معصية وهو المروى عن ابى جعفر ع واختاره الطبرى هذا وفى
المسالك تقييد جواز العضل ببذل مخصوص كمقدار ما وصل اليها منه والاكثر عدمه لاطلاقهم الجواز الى ان تفدى نفسها لاطلاق الاية ولعدم هذا خلعا وهو غير
مقيد ورجح الشهيد فى بعض تحقيقاته تقييده بما وصل اليها منه من مهر وغيره حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى قوله عليه السلام لزوجة ثابت بن قيس وقد قالت
ازيده لا حديقته فقط وفى بعض الالفاظ الخبر اما الزيادة فلا ولكن حديقته وحمل كلام الاصحاب على غير صورة العضل وعلى ما اذا بذلت الزيادة من قبل نفسها
وفى الاحتجاج من الجانبين معا نظر لان الاستثناء فى الاية وقع من اذهاب الازواج ببعض ما اتوا لا بجميعه ولا استثناء اخراج ما لولاه لدخل فى اللفظ والجمع غيرها
فاطلاق لا يفيد فلا حجة فيها للفريقين واما الخبر فلا دلالة فيه ايضا على موضع النزاع لان المرأة المذكورة ليست من هذا الباب لا عضلها زوجها وانما
كان يريدها لو رضيت عنه وانما هى الكارهة له على اصل قاعدة الخلع وتقييده بالحديقة لكون الزوج طلبها والا جازت الزيادة اجماعا واما حمله كلام الاصحاب
على غير صورة العضل ففيه انهم اطلقوا فيها على انك قد عرفت عدم الدليل على التقييد بقدر ما اخذت منه لا من الاية ولا من الخبر وليس ذلك من باب الخلع والمباراة
ليبحث عن تقييده بذلك وشبهه واما حديث الاضرار فحسن لكنه غير مقيد بكون البذل بقدر ما وصل اليها بل بما يحصل معه الاضرار وعدمه والاظهر الاقتصار
فى تقدير العضل على بعض ما وصل اليها بل بما يحصل معه الاضرار وعدمه والاظهر الاقتصار فى تقدير العضل على بعض ما وصل اليها منه عملا بظاهر الاية ووقوفا
فيما خالف الاصل على محل اليقين ونحو ذلك قد ذكر فى الروضة ايضا فلتصريح كلامه ان المقام ليس من الخلع والمباراة بعد ان عرفت سابقا انهم قد عدوه
فى بابه وظاهرهم كون المقام منه والا فقد صرحت النصوص المستفيضة او المتواترة بعدم حل اخذ شىء منها بدون كراهتها الظاهرة بالاقوال المزبورة وقد
عرفت ان الطلاق بالعوض لا مصداق له غير مورد الخلع بل لعل التامل فى كلامهم فى المقام وذكرهم الفدية ونحوها يشرف الفقيه على القطع بكون الفرض من مقام
الخلع والا لذكروا الاحكام مستقلة من كونه طلاقا بائنا او رجعيا وانه يجوز لها الرجوع بما افدته اولا الى غير ذلك من الاحكام على انه بناء على ارادة كل معصية

في حكم العضل لو اتت بفاحشة

من الفاحشة ينبغي القول بجواز اكراه المرئة على فداءها بكل ما يفرض عليها او بمقدار ما وصل اليها منه او بعضه مجرد عنيته او كذبه او غير ذلك من المعاصي وانكانت المرئة كارهة للفراق ومحبة لزوجها وهو حكم غريب لم يذكره فقيه ولا يحتمل عنه ولا نذكر والله احتمالا وكذا لو قلنا بان المراد منها الزنا او ما يوجب الحد بل لعل القول بجواز الاكراه لها بما لا يحل له قبل الفاحشة من سائر افراد الظلم حتى تفتدي نفسها من المنكرات فالاولى ان يقال ان المراد بجواز اكراه المرئة الكارهة لزوجها الذي هو موضوع الخلع اذا جائت الفاحشة وهي نشوزها وخروجها عن طاعته لكراهتها له بالتضييق عليها من الهجر وقطع النفقة وغير ذلك مما هو جائز لها حتى تفتدي نفسها منه بما شاء منها وهو في الحقيقة ليس اكراها بما لا يحل له بل هو اكراه بحق فهو جيد فان المقام غير محرر في كلماتهم والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا صح الخلع لم يكن له الرجعة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد الاصل والنصوص المستفيضة او المتواترة التي منها قول الرضا (ع) في صحيح ابن بزيع تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت وفي خبر بل صحيح ابن سنان المروي في المحكي عن تفسير علي بن ابرهيم لا رجعة للزوج على المختلعة ولا على المباراة الا ان يبدو للمرئة فيرد عليها ما اخذ منها بل ومفهوم موثق ابي العباس عن الصادق (ع) المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك وغيرها من النصوص الصريحة والظاهرة كما ذكرنا منه خاصة منها الجمع بين الدلالة على ذلك وعلى ان لها الرجوع في الفدية ما دامت في العدة وان لم يرض الزوج بذلك نعم مع رجوعها يرجع ان شاء الذي لا اجد فيه خلافا ايضا الا من ابن حمزة فاعتبر التراضي منهما مع اطلاقهما انه انما يبدأ واحد منهما كان للمرئة الرجوع بما بذلت له الرجوع بها ان شاء ولا ريب في ضعفه وان نفى عنه الباس في المختلف ضرورة كونه كالاجتهاد في مقابلة النص الحاكم على قاعدة كون ذلك مقتضى المعاوضة بعد تسليم كونها كذلك حقيقة انما الكلام في اشتراط جواز رجوعها بالبذل بامكان صحة رجوعه وعدمه صرح جماعة كما عن ظ الشيخ الاول بل ربما نسب الى الشهرة وظاهر غير واحد ممن اطلق جواز الرجوع بها حتى المصنف ولعل الاقوى الاول لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وغيرها مضافا الى ظاهر النصوص المزبورة حتى الاول منها الذي مقتضاه اشتراط الجواز المستفاد من قوله (ع) فعلت برد ما اخذت منه وكونها امرأة له المترتب على ارادة بحكم امرأته باعتبار جواز الرجوع له للاجماع على عدم رجوعها وجعله مجرد رجوعها بالبذل لا يجوز لها رد ما اخذت منه ولا تكون امرأة له كما في المطلقة ثلثا و اما الموثق فدلالته ظاهرة ولا تبقى الشرط بلا جزاء بل لعل اتفاق الاصحاب على تقييد جواز رجوعها بالبذل بما اذا كان في العدة مع خلو النصوص عنه مبني على التلازم المزبور للعلم بعدم جواز الرجوع له بعدها فيصير المرئة اجنبية كالصغيرة واليائسة التي لا عدة لهما اللتين قد استفاضت النصوص بكون طلاقهما حيث يقع بائنا فتقييد جواز رجوعها بالعدة معتبرة لجواز رجوعه كما ان الاجماع واطلاق النصوص على جواز الخلع لمن لا عدة لها او كانت عدتها عدة بائن كالمطلقة ثلثا فلا يتوهم انتفاء النصوص المزبورة اختصاص مورد الخلع بالرجعية باعتبار ما فيها من انه ان رجعت رجع بدعوى كون ذلك كاللازم لما فيه اذ هو كما ترى فخصوص انه لا رجوع لها العدة عدة ولا نقصانها او بغير ذلك لا اقل من ان يكون ذلك هو المستفاد من النصوص المزبورة فيبقى عدم جواز رجوعها في غيره على اصالة عدم الجواز بل قد يقوى بملاحظة الاخير عدم صحة رجوعها مع فرض عدم علمه به الى انقضاء العدة لان الثابت من الادلة المزبورة رجوعها في حال العلم بذلك اما الصحيح الاول فلما عرفت في شرط كونها امرأة له المرتب على علمه لكي يكون له الرجوع ببضعها واما الموثق فجواب الشرط فيه الخطاب بقول لارجعن ببضعك الذي لا ينطبق الا على حال العلم واما الثالث فاختصاصه لا اقل في حال العلم واضح ولم نقف على غيرها فيبقى حينئذ غير مفادها على اصالة المنع مؤيدا بقاعدة لا ضرر ولا ضرار ودعوى ظهورها في ان الشرط ثبوت رجوعه شرعا اعم من ان يرجع ام لا ومتى كانت العدة رجعية كان رجوعه جائزا سواء علم ام لم يعلم كما لو طلق رجعيا ولم يعلم بجواز الرجوع فيها فتربص الى انقضاء العدة فان تعذر ذلك لا يخرج العدة عن كونها رجعية واضحة المنع بعد الاحاطة بما ذكرناه من انحصار الدليل في النصوص المزبورة التي لا ينكر عدم استفادة حكم غير الفرد المزبور منها من دون تعرض لغيره فيبقى على اصل المنع بعد فرض عدم اطلاق يندرج فيه وكذا دعوى كون المحصل من الادلة كون رجعتها شرطا في جواز رجوعه والشرط لا يتوقف وجوده على وجود المشروط بالفعل والا بل هي اوضح من الاولى ضعفا خصوصا مع ما ذكرناه من الذي فيه المعلول عدمه في المقام لكن الحاصل عدم صحة رجوعها الا في حال علمه بذلك نعم ما في القواعد وغيرها من الحكم بالصحة لا يخلو من نظر وكانه منشا الاشتباه استفادة الحكم الوضعي من النصوص المزبورة وهو غير معتبر هو كل لو ان الادلة افادته على الوجه المفروض واما افادته على النحو الذي ذكرناه ولا شك فيه قطعا وعلى كل حال فبناء على عدم اعتبار العلم في جواز رجوعها لو انشأ الرجوع جاهلا برجوعها فصادف سبق رجوعها فالظاهر الصحة من غير فرق بين الجاهل وغيره لاطلاق ما دل على سببيته كما تقدم البحث في نظائر ذلك غير مرة ثم انه حيث ترجع المرئة بالبذل ويكون للزوج حق الرجوع فهل تكون بذلك مطلقة رجعية يثبت لها جميع احكامها من النفقة والتوارث وغيرها كما صرح احد الوجهين والقولين لعدم كون الرجعية الا من جاز الرجوع فيها وانما الخارج من المزبور الى ذلك الا انها ابتدئت على البينونة وسقوط هذه الاحكام فعودها بعد ذلك يحتاج الى دليل والاصل بقاء الاحكام السابقة ولا يلزم من جواز رجوعه على الوجه المزبور كونها رجعية مطلق الجواز ان يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلق بل في المسالك هو الظاهر قلت فيبقى بعد تسليم عدم دلالة الخبر المزبور على صيرورتها حينئذ رجعية ولو باعتبار التعبير عنها او ما يقاربه وعدم ظهور الادلة في كون الخلع طلاقا وان بينونته انما هو من جهة الفداء الذي هو كالشراء والصلح مع فرض رجوع البذل عاد الطلاق الى اصله كما لو فسد بل قد يدعى ظهور الادلة حتى هذا الخبر وغيره في ان الاصل في الطلاق ان يكون رجعيا لان الصحيح الاول باعتبار قوله فيه وتكون امرأته دال على ان المختلعة كالمزوجة بعد ما ورد في الرجعية فان لم نقل باندراجها فيها امكن استفادة احكامها منها بعموم ما استفيد احكام الرجعية ولعله لذلك وغيره اطلق الاصحاب في كل مقام يبطل الخلع صيرورة الطلاق رجعيا وح فلا يجوز له نكاح الاخت ولا الرابعة بعد رجوعها بالبذل اما قبله فلا اشكال في الجواز وان ذكر بعض وجها للعدم باعتبار تنزيله لامكان رجوعها لكنه في غير محله اذ هو كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النصوص انها تطليقة بائنة وخصوص صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله (ع) سئلته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة الظاهر ولو بقرينة ما في ذيله الذي هو كالتعليل في جواز التزويج بها مضافا الى ما قد عدم الجمع بين الاختين وتزويج الخمسة في الفرض وغير ذلك وهل لها الرجوع باعتبار كون المانع من قبله مع انه يتمكن منه ايضا ولو بتطليق الاخت مثلا بائنا كما مال اليه بعض الناس او لا يجوز الرجوع لعدم تناول النصوص المزبورة المنحصر فيها دليل جواز رجوعها للفرض خصوصا الاول منها بل والثاني والثالث لعل الاقوى الثاني فيما ذكرناه في شرح الارشاد وغيره من نفي الخلاف والاتفاق على كون البذل

جائز

جائزا من جهتها المعلوم ارادة ذلك في الجملة منه خصوصا بعد عدم ذكرهم في سياق المسئلة انما ذكر في اثناء كلام لهم غير المقام كما هو واضح بادنى ملاحظة انه لا يخفى عليك ظهور الموثق المزبور وقوله (ع) في صحيح ابن سنان الا ان يبدو للمرئة المعلوم منه ارادة ما استجمع اشتراط مقتضى الخلع فيه جواز رجوعها ببعض البذل وانه يثبت له حق الرجوع بذلك ولا ينافي ذلك قوله في الصحيحين ما اخذ منها الظاهر في جميعه بعد ان لم يكن ظاهرا في الشرطية وانقضاء ذلك خذ او الرد فلا ينافي استفادة جواز الفرد الاخر وصورة البعض من الموثق والصحيح مؤيدا ذلك بانه اذا صح لها الرجوع بالبعض لان الحق لها فلها اسقاط بعضه كما ان لها اسقاط جميعه فان عدم الرجوع في قوة الاسقاط اذ لا يلزم منه رجوع العوض الاخر ومن ذلك بان لك ضعف احتمال عدم جواز رجوعها بالبعض لان ذلك يقتضي صيرورة الطلاق رجعيا وهو مشروط بعدم الاشتمال على العوض والفرض بقاء البعض عوضا اذ لا فرق بين القليل والكثير ومن ثم لو جعل ابتداء ذلك القدر المتأخر واقل منه كفى في البينونة والجمع بين كون الطلاق رجعيا وبقاء العوض في مقابله متنافيان اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص على ان العوض هنا المجموع دون البعض الباقي وانكان صالحا لان يكون عوضا لو وقع الخلع عليه فيصلح ح بانتفاء البعض انتفاء العوض ويثبت حكم الرجوع ومن الغريب ميله الى ذلك في المسالك الذي مستنده لا يرتاب منه قال وفي صحيح ابن بزيع ما يرشد اليه لظهوره في اعتبار الجمع لان ما من صنيع العوض لا يترتب عليها الحكم بالبعض وهو العهدة في كتاب الصحة وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه واضعف منه احتمال جواز رجوعها بالبعض لان البذل جائز من جهتها ولكن لا يجوز له الرجوع لان بقاء شيء من العوض مانع من رجوعه وهو حاصل ذلك مع ما فيه منافاة لقاعدة الاضرار والتحقيق ما عرفت ثم الظاهر وجوب رد الجميع عليه اذا اختار الرجوع لظهور دليل صحيح ابن سنان في ذلك بل هو مقتضى المعاوضة والله العالم بحقيقة وهو ان ظ النص والفتوى في المقام عدم الفرق في صيرورتها بحكم الرجعية في جواز الرجوع لها بين فراقها بصيغة الخلع والطلاق كما ذكرناه سابقا وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا من احتمال صيرورتها مطلقة رجعية لو نافت البذل وانكان بصيغة خلعت ولو لم يكن اجماعهم لامكن القول هنا ايضا بانه انكانت الصيغة هنا بلفظ خلعت ورجعت البذل فسد الخلع من اصله وعادت الامرأة امرأة له بلا رجوع منه بل ربما امكن تنزيل صحيح ابن بزيع عليه بخلاف ما اذا كان الخلع بلفظ الطلاق فانه ح يبطل الخلع ويبقى الطلاق رجعيا او غيره على حسب موارده كما عرفته سابقا وبذلك ح تنتظم كلماتهم التي منها قوله **المسئلة الخامسة** لو خالعها وشرط الرجوع لم يصح الشرط لكونه مخالفا للسنة المستفيضة لكون الخلع طلاقا بائنا بل يبطل الخلع ايضا كما صرح به في المسالك لكونه شبه المعاوضة التي قد عرفت بطلانها ببطلان الشرط فيهما محله خلافا لابن ادريس كما تقدم تحقيق الحال فيه في كتاب البيع ولا يكون الخلع ببطلان الشرط طلاقا لما عرفت من عدم انعقاد الطلاق به عندهم وان امكن جعل مفهومه ومنه الشرط فمع فرض بطلانه يبطل اصل الخلع وكذا يبطل الشرط لو طلق بعوض لانه شرط باطل على كل حال من غير فرق بين كون الخلع بصيغة خلعت او الطلاق بعوض نعم في المسالك هنا ينبغي انه ان يقع الطلاق رجعيا ان خلى من موجبات البينونة والا اتجه بطلانه وهو مبني على مذاقه الذي قد تقدم النظر فيه ضرورة عدم الفرق في القصد بين كون مورد الطلاق رجعيا وغيره فمع فرض عدم اقتضاء فساد العوض او الشرط فساد اصل الطلاق لكونهما قصدا متباينين يتجه صحة الطلاق كيفما كان مورده والا بطل فيهما وظاهر الاصحاب عدم مدخلية العوض في صحة قصد الطلاق فيتجه في المقام المفروض فيه بطلان الشرط صحة الطلاق وان بطل المعنى الذي به صار خلعا على طريقة المعاوضة التي تبطل ببطلان الشرط فيهما وان كان للنظر في اصل دعوى تمايز قصد الطلاق والعوض وعدم الارتباط بينهما على نحو المعاوضة لا في العوض ولا في الشرط مجال **المسئلة السادسة** المختلعة لا يلحقها طلاق بعد الخلع عندنا بلا خلاف ولا اشكال لان وقوع الطلاق مباشرة وطلبا الرجعة والفرض انتفائها وكذا الظهار والايلاء المعتبر في مورده ما كونها زوجة وهي بالخلع الذي هو تطليقة بائنة صارت كالاجنبية نعم لو رجعت في الفدية فرجع هو بها جاز استيناف الطلاق لصيرورتها زوجة ح كما هو واضح **المسئلة السابعة** اذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها قال الشيخ فيما حكاه المصنف والفاضل في محكي التحرير عنه لا يصح عندنا لانه طلاق بشرط وفيه ما لا يخفى من انه لا شرط في الفرض لذا قال المص مشيرا الى النظر فيه الوجه انه طلاق في مقابلة بذل فلا يعد شرطا لكن في المسالك الذي رايناه في كلام الشيخ خلاف ذلك وانه نقل البطلان معللا بالشرط في كلام آخر غير الفقهاء نقله المص في اللفظ والمعنى وهو انه جعل مورد الشرط ما لو قالت طلقني على ان لك علي الفا وهذا اللفظ هو المحتمل للشرط دون ما عبر به المص لان الباء صريحة في العوض قال في موضع من المبسوط اذا قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف درهم فقال لها قد طلقتك ثلثا بالف درهم صح عند المخالف وعندنا لا يقع لان الطلاق الثلث لا يقع عندنا بلفظ واحد ولا يجب ان نقول هنا انها تقع واحدة لانها انما بذلت العوض في الثلث فاذا لم يصح الثلث وجب ان يبطل من اصله ثم قال فاذا قالت له طلقني ثلثا على ان لك علي الفا فطلقها صح الخلع ولزمها الالف وانقطعت الرجعة وعندنا لا يصح لما قلناه ولانه طلاق بشرط وقال في موضع آخر ان قالت له طلقني ثلثا بالف فطلقها ثلثا فعليها الالف وان طلقها واحدة او اثنتين فعليها بالحصة وعندنا انه لا يصح اصلا وقد مضى وان قالت له طلقني ثلثا على الف فالحكم فيه كما لو قالت بالف وقال قوم في هذه ان طلقها ثلثا فله الالف وان طلقها اقل من ثلث وقع الطلاق ولم يجب عليها ما سمى وفصل بينهما بان قال اذا قالت بالف فهذه باء البذل يقتضي ان يقسط على المبدل كما لو باعه ثلثة اعبد بالف واذا قال على الف فعلى الطلاق الثلث شرط هي الالف فاذا لم يوقع الثلث لم يوجد الشرط فلم يستحق شيئا قلت لا ريب في ان تعليل البطلان في تعبيرات المزبورة بصدق التعبير بعلي الشامع مختاره كونها كالباء في افادة العوضية وان حكى عن بعضهم الشرطية لظهور قوله تعالى اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج في العوض بل هو المراد من قوله تعالى هل اتبعك على ان تعلمني مما علمت رشدا الاية واوضح منه فهل نجعل لك خرجا على ان تجعل بيننا وبينهم سدا الى غيرها مضافا الى امكان دعوى فهم العرف من سائر استعمالها في امثال المقام خصوصا بعد ان لم يذكر احد انها من ادوات الشرط وانكان لا مانع من قصد معناها في بعض الفاظ بضرب من التجوز وغيره على ان الامر في ذلك سهل لانها مسئلة لفظية فلا وجه للاطناب فيها كما في المسالك على ان المص لم يسند ذلك الى الشيخ في المبسوط ولعله في الخلاف بل لعله في المبسوط في موضع غير ما نقله فان من لاحظ المبسوط يعلم تشويشه وكثرة تفريعه على مذاهب العامة والخاصة على وجه تشتبه الحال في كثير من مقاماته بل لا تتضح في كثير من عباراته ولعله لذا هجر استعماله في هذه الازمنة واقتصر على المنقول عنه في الكتب المعروفة وكيف كان فتحقيق الحال فمفروض المسئلة على اصولنا انها ان قصدت الثلث ولاء من دون تخلل رجعة بينها صحيحا مفيدة للبينونة سواء كان التثليث مرتبا او مرسلا لم يصح البذل لكونه بذلا على امر باطل ضرورة معلومية عدم وقوع الثلث عندنا بذلك وان طلقها ثلثا مرسلا بان قال انت طالق ثلثا فضلا عن المرتب الذي يقع فيه الثلث والثالث على المختلف لما عرفت من عدم وقوعه بذلك ثلثا عندنا على

كل حال بل هو في المرسل اما باطل او يقع الحدد على الخلاف والسابق فلا يملك الباذل بذلك لانه لم يفصل ما سألته من الطلاق الثلث المفضي للبينونة اللهم الا ان يريد
الناقط بذلك وخروجه عما عن هذه وقيل كما عن موضع من المبسوط بناء على وقوع الواحدة بالاخير يكون له الثلث من الالف وكذا المزني لانه هو بعد ان جعل عوضا كان
موزعا على الثلث والغرض وقوع الواحدة قطعا في المرتبة وفي قول في المسألة يكون لها ثلث الالف وفيه ان الظاهر جعل البذل في مقابلة المجموع الذي ينتفي بانتفاء
بعضه فلا يستحق شيئا ولذا كان المحكي عن موضعين اخرين من المبسوط عدم استحقاقه شيئا نعم لو قصد الثلث التي تحللها رجعتان فقد القواعد وغيرها صح وظاهرها صحة
ذلك خلعا لكونه بذلا على شيء صحيح له فائدة مقصودة منه مع عمومه واطلاقه في ادلة الخلع على وجه يتناول الفرض بحيث يجري عليه احكام الخلع التي لا يعرف منها الا
الاصل نعم لم يقع بصحته جالة على اشكال تقدمت الاشارة اليه ياتي تحقيقه في محله بل وكذا الاشكال في صحته طلاقا كما اشرنا اليه سابقا بل ربما اشكل كونه خلعا
بان وقوع الثالث على هذا الوجه يستدعي تاخر الطلقتين الاخريين عن استدعائها بحلل الاولى بينهما وتحلل الرجعتين وذلك مناف لعقد الخلع كما سلف وبان البذل
في مقابل الطلقات الثلث ورجوعه في كل واحدة منها موقوف على رجوعها مثله في البذل فان لم يحصل لم يصح الطلقات لكونها بائنة يتوقف على رجوعها ثم رجوعه لتحلل الطلاق
المتعقب فان حصل لم يتحقق استحقاقه الالف لان رجوعها بالبذل يرفع استحقاقه له فلا يكمل له الالف في الثالثة ولو قيل بان البذل في مقابلة الثالثة خاصة ليسلم من توقفه
على رجوعها لم يحصل الفرق بين طلبها وجوابه اصلا وعن بعض الجواب عن الاخير باعتبار الفورية في الطلاق الاول خاصة وجعل الباقي من تتمة المقصود واعتبار رجوعها
في البذل بين الطلقات الموقف ما طلبته عليه والزم توقف ملكه للالف على الثالثة لان بها حصل ما طلبته فاستحق ما بذلته فيكون الاولتان شرطا في استحقاق البذل على
الثالثة لا جزء من المطلوب وعن بعض اخر الجواب بان شرطها ذلك لان تنهاله وتوكيله في الرجوع عنها في البذل لاستلزام وقوع الثلث على هذا الوجه تحلل الرجوع فاذا بذلت
عليه العوض فقد اذنت له في فعل ما يتوقف عليه صحتها فاذا طلق واحدة جاز له الرجوع عنها في البذل لتصح رجعته ثم يرجع ويطلق ثم يرجع في البذل كذلك ثم يرجع هو ويطلق
وقد يناقش في الاول بان رجوعها يمنع من تملكه للعوض المفروض في مقابلة الطلقة المرجوع في عوضها فلا يمكن الجمع بين كون الالف مبذولة في مقابلة الثلث ثم ثبوتها
في مقابلة الاخيرة لان ثبوتها في مقابلة الاخيرة خاصة يقتضي كون الاولتين رجعيتين فلا يفتقر الى رجوعها في العوض وايضا فان مقتضى لفظها كون العوض في مقابلة المجموع
لا الثالثة خاصة وفي الثاني بان صريح لفظها انما هو بذل الالف في مقابلة طلاقها اما فعل ما يتوقف عليه من رجوعها فلا يلزم من عدم صحة طلاقها بدونه رجعتها اذنها
له في الرجعة مجازا ان يوقع هو الطلاق ثم يتوقف على رجوعها فيفهما في العوض وايضا فالحد والشابق من جعل البذل في مقابلة الجميع وسقوط ما قابل المرجوع فيه آت
مثل ما ظهر من بعضهم انه لا حاجة الى دعوى التوكيل منها بل يجوز له الرجوع بالاولتين وان كانتا مقابلتين لعدم تمام الخلع الذي يتوقف رجوعه على رجوعها بالبذل
وهو كما ترى ايضا ولعل الاولى منه جعل البذل في مقابلة الثالثة التي بها يتحقق الخلع والاولتان مقدمة لتحقق كونها ثالثة وهما رجعيتان الا ان فيه ايضا انه خارج عن اللفظ و
مناف لترتب صيغة الخلع بالفصل بطلقتين ورجعتين والفرض عدم كونهما من متعلقات صيغة الخلع ومن هنا جعل في المسالك في الجواب عنهما ان يقال البذل انما وقع
في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع لا في مقابلة كل واحد من الثلث على وجه التوزيع لا في مقابلة الثالثة خاصة وح فلا يتحقق استحقاقه العوض الا بتمام الطلقات
الثلث فالاوليان يقعان رجعيتين محضا فله الرجوع فيهما من غير ان يتخلل رجوعها في العوض فاذا تمت الثلث استحق العوض بتمامه لا في مقابلة الثالثة كما قيل في مقابلة
المجموع من حيث هو مجموع وكانت ح بائنة بوجهين كونها في مقابلة عوض وكونها ثالثة والاوليان رجعيتان لعدم بذل عوض في مقابلتهما من حيث انهما جزء من المجموع وذلك
لا يقتضي استحقاق شيء في مقابلتهما فارتفع الاشكال الثاني واما الاول فيرتفع بفورية الطلاق الاول لاستدعائها واتباعه بالباقي مع تخلل الرجعتين على الفور
لان مجموع ذلك مطلوب بحد عقد واحد فيكون ترتب قوله على استدعائها وان بعد الجزء الاخير لانه لا يقدح بعد الجزء الاخير من الطلاق الواحد عن الاستدعاء
وهما مشتركان في الوحدة من حيث اعتبار المطلوب وكون البذل في مقابلة وان افترقا بتعدد احدهما في نفسه فان ذلك امر اخر قلت لكن فيه ما ذكرناه من الاشكال وهو عدم
صلاحية تناول ادلة الخلع لمثل المفروض خصوصا بعد تخلل الرجعة المستفيضة لعود الزوجية المنافية لكونها جزء الخلع كما هو واضح بل قد يدعى بعد معقولية ما ذكره ضرورة
كون حاصله ان المجموع من حيث هو كل هو المقابل بالعوض فينبغي ان يكون هو الخلع ولا يعقل كون مجموع طلقات مستقلات طلاقا واحدا خلعيا اذ هو كدعوى
كون مجموع بيوع مثلا بيعا واحدا كما انه لا يعقل ايضا كون كل واحد من الثلث طلاقا خلعيا الذي يتوقف رجوعه على رجوعها في الاولتين وانه بالتمام يكون الطلاق طلاقا
واحدا حقيقيا او هو كما ترى خصوصا مع ملاحظة ما ورد من النصوص بان الخلع تطليقة بائنة بل ظاهر جميع النصوص كون الخلع تطليقة واحدة بائنة فلا يتناول المركب من الطلقات
المتعددة بل المركب منها ليس طلاقا شرعيا بل هو نحو المركب من البيوع المتعددة اقصى ما هنا جعل الشارع الطلاق الثالث محرما للنكاح لها حتى تنكح زوجا غيره كما انه
جعل الشارع بعض الوجوه محرما ابدا فالمتجه دعوى الصحة في الفرض على جهة الخلع نعم يتجه احالة على البحث السابق فان طلق ثلثا فله الالف وان طلق واحدة قيل
له ثلث الالف لانها جعلته في مقابلة الثلث فاقتضى تقسيط المقدار على الطلقات بالسوية وفيه تردد منشأه جعل الجملة في مقابلة الثلث فلا يقتضي التقسيط مع
الانفراد ولو كانت معه على طلقة مثلا فقالت طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة لا بنية الاقل منه كان له ثلث الالف لقاعدة التوزيع وقيل والقائل الشيخ في محكي
المبسوط له الالف ان كانت عالمة بعدم بقاء غير الواحدة وانها تبين منه بها لان ذلك يكون قرينة على ارادة بذلها في مقابلتها وان غرضها الحرمة الكبرى على معنى كمل لي
الثلث بالف وله ثلث ان كانت جاهلة لقاعدة التوزيع وفيه الاشكال السابق وقيل يستحق الالف على كل حال لحصول المراد بالثلث بالواحدة وهي الحرمة الكبرى و
قيل لا يستحق شيئا لعدم حصول ما اسند عنه بل هو لا يملكه فلا يمكنه والتوزيع قد عرفت ما فيه ودعوى كون علمها بالحال قرينة على ما عرفت ممنوعة ومع فرضها
يكون خروجا عن محل النزاع وهو الذي اختاره في المسالك لو سألته الثلث هذا الوجه كان يملك طلقتين فطلقها واحدة فله ثلث الالف على الاول وكذا على الثاني
مع جهلها ومع علمها فالنصف توزيعا للالف على الطلقتين ولا شيء له على الرابع والثالث منتف هنا نعم لو طلقها تطليقتين استحق تمام الالف عليه ثلثه على الاول
بل وعلى الثاني مع الجهل وتمام الالف مع العلم ولا شيء على الرابع **المسألة الثامنة** لو قالت طلقني واحدة بالف فطلق ثلثا ولاء بان قال انت طالق ثلثا
وقعت واحدة بناء على حصولها بذلك وح يكون له الالف انه بما سألته الا مع احتمال ارادتها الواحدة التي تحصل بغير التركيب المزبور لغرض من الاغراض لها فا

كتاب الخلع

المتجه صحته طلاقا لا خلعا لعدم كونه جوابا لما سألته كما هو واضح ولا فرق في الاول بين العالم بالحال والجاهل لكن في المسالك لو قلنا بالفرق وتخصيص الحكم المذكور
بالعالم كان وجها ويبقى الكلام في الجاهل الذي يجوز وقوع الثلث فان قصد الالف في مقابلة الاولى فكذلك فان قصدها في مقابلة غيرها او مقابلة الجميع توقف
على لزوم الالف فانه لم يقصد تملكها في مقابلة الطلاق الصحيح بل علق تملكها على امر لم يتم له كما لو طلقها ثلثا ولاء وقصدها في مقابلة غير الاولى وفيه تام المفروض
كون الوقوع بالارسال الذي لا يستفيد منه اولى وثانية وثالثة اللهم الا ان يريد التعدد بوجه يتجه فيه ما سمعته فيما لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق فطالق
وطالق فانه لا خلاف عندنا ولا اشكال في انها متى قالت لك طلقت بالاولى ولغى الباقي فان قال الالف في مقابلة الاولى فلا الالف له وكانت الطلقة بائنة لتحقق الخلع
بها وان الثانية والثالثة لو وقعتا على بائنة ولو قال في مقابلة الثانية كانت الاولى رجعية لانها لم يقصد مقابلتها بعوض وان سألته هي فانه المدار على قصده و
بطلت الثانية والفدية فضلا عن الثالثة لعدم صحة الطلاق عندنا على المطلقة وان كان رجعية وكذا لو قصد في مقابلة الثالثة ولو قال في مقابلة الكل فالشيخ
وقعت الاولى وله ثلث الالف بناء على التوزيع وتبطل الثانية والثالثة وما خصهما من التقسيط لوقوعهما على مطلقة وفيه اشكال من حيث بقاء التتمة وهو
الطلقة الصحيحة فينبغي استحقاقه الجميع ان نوى كون الفداء في مقابل الكل لان الخلع ليس معاوضة محضة حتى يبطل باختلاف الايجاب والقبول في العوض كما لو قال
بعتك هذه العبيد الثلثة بالف فقال قبلت واحدا معينا منها فانه لا يصح قولا واحدا وان لم يكن معاوضة محضة لكنه لما قصد كون الالف في مقابلة
الجميع فقد نوى فعل الاول بثلث الالف فلا يستحق الجميع لان هذا الاستدعاء شبه الجعالة مع بذل الجاعل عوضا فقيل لها بنية التبرع او بنية الاقل لا يستحق
الجميع فكذا هنا نعم هذا يتم لو لم ينو شيئا فانه يتجه يكون قد فعل ما التمسته فيستحق ما بذلت ويجعل جوابه بقوله انت طالق او لا مطابقا لما التمسته مع جعله في مقابل
الكل فلا ولا يشكل ذلك بان المتجه عدم استحقاقها شيئا لعدم مطابقة الجواب السؤال ح كما لو قالت طلقني بالف فقال انت طالق بخمسمائة لانا نقول الطلاق
في المسألة ايضا كما عن الشيخ لانه مخير ولانه قادر على ايقاعه بغير عوض فاولى ان يقدر على ايقاعه ببعض العوض المبذول له فقد حصل ما ابتناؤه في ضمن
بذل الجميع وقد عرفت ان المقام ليس كالمعاوضة المحضة بل هو من قبيل الداعي ولذا لا اشكال هنا بانه من عدم الحكم بالتوزيع في المسألة السابقة لو صرح
الفرق بين المقامين فانه في الاول قد اتى ببعض ما التمسته من الطلقات وهو غير موافق لغرضها بخلاف المقام الذي قد اتى فيه بملتمسها بانقص من العوض الذي بذلته
فان مرجعه الى التبرع بالزائد عن الثلث وليس كلما فعل ما التمسته يستحق عليه ما بذلته فانه لو نوى التبرع بالطلاق الملتمس بغير عوض لا على وجه الجواب المطابق لم يستحق
شيئا فكذا هنا بالنسبة الى بعض العوض **المسألة التاسعة** اذا قال ابوها طلقها وانت بريء من صداقها او بعضه بمعنى انه بذل له ما لها في ذمته على طلاقها
فطلق صح الطلاق رجعيا ان كان مورده كذلك ولم يلزمها الابراء ولا يضمنه الاب الذي هو اجنبي بالنسبة الى ذلك مع بلوغ البنت ورشدها والفرض عدم وكالته
فلا ضمان عليه للزوج ولا للبنت بعد عدم حصول الخلع والبراءة نعم لو اجازت هي ذلك وقلنا بصحة الفضولي في ذلك صح البذل وكان خلعا بل في المسالك انه ولي
عليها بصغر او جنون او سفه لم يصح ايضا لان الولاية انما تملك التصرف فيما له فيه غبطة وحظ ولا حظ لها في هذا كما لو كان لها دين فاسقطه بل قال لا فرق في ذلك بين براءة
من الجميع والبعض وان جوز له العفو عن بعضه لان العفو امر اخر غير جعله عوضا عن الطلاق وايضا فان العفو عن البعض مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما تشعر به
الاية والبراءة هنا تكون بنفس الطلاق فلا يقع وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة كون هذا التصرف بمالها كغيره من اموالها ينبغي فيه عدم المفسدة او المصلحة على القول
بل قوتها الاول في الولي الاجباري ولا خصوصية للمقام فينبغي بناء صحته وفساده على ذلك لا الجزم بعدمه مطلقا ولعل كلام المصنف وغيره منزل على الكبيرة الرشيدة
لا غيرها من المولى عليها التي يدور الحكم فيها على ما عرفت من غير فرق بين الولي الاجباري وغيره ثم ان ذكره السفيهة هنا مع الصغيرة والمجنونة لا يخلو من شيء لان السفيه
محجر عليه في التصرف في ماله وليس عبارته مسلوبة لتقوم الولي مقامه في البذل كما تقدم تحرير الكلام فيه في محله **المسألة العاشرة** اذا وكلت في خلعها مطلقا صح
لمعلومية عدم اعتبار المباشرة في البذل نفسه لعموم ما الوكالة واقتضى اطلاق الوكالة الذي هو بمعنى الاقتصار على التوكيل من غير ذكر المقدار لا عموما ولا خصوصا
خلعها بمهر المثل فما دون نقدا بنقد البلد بناء على انصرافه من الاطلاق المزبور على نحو التوكيل في البيع والشراء وان كان لا يخلو من نظر وكذا الكلام في الزوج اذا وكل
في الخلع واطلق على الوجه المزبور اقتضى ايضا الخلع بمهر المثل فما فوق نقدا بنقد البلد فان بذل وكيلها المزبور الزيادة على مهر المثل بطل البذل وكان هو موقوفا على
الاجازة فان لم يحصل بطل ووقع الطلاق رجعيا ان كان مورده كذلك وكان الخلع بصيغة الطلاق ولا يضمن الوكيل للاصل وغيره ولو خلعها وكيل الزوج باقل
من مهر المثل بطل الخلع ما لم يحصل الاجازة ولو طلق بذلك البذل لم يقع الطلاق فضلا عن الخلع مع فرض عدم الاجازة لانه فعل غير ما اذن فيه فيكون طلاقا فضوليا
بخلاف ما لو طلق الزوج بعوض بذله الوكيل فبان غير وكيل مثلا فانه يبطل الخلع ويصح طلاقه كما هو واضح ويلحق بفصل الاحكام مسائل النزاع وهي كثيرة لا يخفى
حكمها المبني على قواعد التداعي ومن هنا اقتصر المصنف منها على ثلث **الاولى** اذا اتفقا في القدر كالمائة ونحوها واختلفا في الجنس كالدرهم والدينار والابل والغنم
مثلا فالقول قول المرأة بيمينها كما عن المبسوط والجوامع بل في المسالك نسبته الى الاكثر لانها هي المدعى عليها والموافق قولها الاصل البراءة فتحلف يمينا على نفي دعواه وحق
وفي المسالك تحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه وفيه ان ما تدعيه لا حاجة لليمين عليه لثبوته باقرارها وعلى كل حال ليس للزوج اخذه لاعترافه
بعدم استحقاقه له وفي المسالك نعم لو اخذه على وجه المقاصة بجوازه وفيه انه مناف لقاعدة ذهاب اليمين بما فيها وكيف كان فقد اشكل في المسالك القول المزبور
بان كلا منهما مدع ومدعى عليه والاخر ينكر ما يدعيه والقاعدة في نظائره كالبيع والاجارة التحالف الى ان قال فلو قيل انهما يتحالفان ويسقط ما يدعيانه بالفسخ او
الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان يزيد عما يدعيه الزوج كان حسنا ولا يتجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته وانما يرجع اختلافهما الى ما يثبت من العوض ويحتمل
ان يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقا لسقوط الدعويين بالتحالف خصوصا اذا كان الواجب منه مغايرا لما يدعيه الزوج حتى لا يدخل في ضمن دعواه وفي كشف اللثام بعد
ان حكى عن الجامع قولا بالتحالف عن المبسوط انه حكاه عن العامة قال وهو اولى فاذا تحالفا ثبت مهر المثل قلت لا يكاد يخفى وجه التحالف على مثل المصنف والفاضل
وغيرهما خصوصا بعد ان ذكروا ذلك في نظائره الا ان ذلك منهم هنا مؤيد لما ذكرناه سابقا من عدم كون الخلع عندهم من المعاوضات الصرفة بل هو منهم من الفداء

فيما لو اتفقا على ذكر القدر واختلفا في الارادة

ورجح بعضهم انه كرة ولعدم تعلق الدعوى بالمعاوضة خصوصا بعد ان عرفت غير مرة من عدم بطلان الخلع بفساد العوض وليس هو الا لكونه امرا مستقلا لا تلحقه احكام المعاوضة فليس للزوج الا ما ادعاه وليست الا مرة الا منكرة لما يدعيه ولا ينافي ذلك اقرارها بما له بغير ما ادعاه وفي الحقيقة ليست هي مدعية على الزوج شيئا ثم لو سلم كونه كالمعاوضات كان المتجه فسخ الخلع وانفساخ الا الرجوع الى مهر المثل وانفاقهما على الصحة غير مجد كما لا يجدي في البيع للحكم شرعا بنفي ما ادعاه كل منهما باليمين ولو اتفقا على عدم غيره ثم ان ما احتمله في المسالك جزما لا تحصيل له وجه في صورة زيادة مهر المثل على ما ادعاه الزوج فان الحكم به له مع اعترافه بعدم استحقاقه غير معقول كما هو واضح هذا كله في الاختلاف في جنس بعد الاتفاق على القدر اما لو انعكس بان اتفقا على الجنس واختلفا في القدر فلا ريب في ان القول قول المرأة في دعوى الاقل للاصل كما في المعاوضات وذكرنا احتمال التحالف فيها هناك اذ كان النزاع في تشخيص ما وقع عليه العقد ومثل يجري هنا بناء على انه كالمعاوضة فلا

المسألة الثانية

لو اتفقا على ذكر القدر وهو المائة مثلا دون الجنس واختلفا في الارادة قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يبطل ... تعالى ... وكذلك بناء على كون المراد بالاختلاف في الارادة ان كلا منهما اراد غير ما اراده الاخر ضرورة سماع كل منهما في الاخبار عن ارادته فيتحقق اختلاف المرادين نعم لو كان المراد الاختلاف فيما اتفقا عليه من الارادة وقت العقد بان يقول احدهما اردنا كذا والاخر يقول اردنا كذا يتجه ما قيل من ان على الرجل البينة ضرورة كونه كالمسألة السابقة اذ لا مدخلية للذكر بعد فرض العلم بالارادة ولعل لذا قال المص وهو اشبه لما عرفت من كون مختاره في السابقة ذلك عن العامة قول بالتحالف كالسابقة ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الاخر انا لم نرد بل اطلقنا ففي المسالك يرجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومن المعلوم تقديم مدعي الصحة بيمينه قلت لكن من التحرير الطلاق تقديم قول المرأة هنا كما في القواعد لو اتفقا على ذكر القدر واختلفا في ذكر الجنس بان ادعى الف درهم فقالت بل الف مطلقا فان صدقته في قصد الدراهم فلا بحث والا قدم قولها وبطل الخلع ولعل ذلك لان دعوى الفساد ترجع الى انكار كون العوض المزبور المدعى به في ذمتها للزوج ولذا كان القول قولها فيه والاقوى البينونة وهو للزوج وقد ثبت عليه باقراره الذي لا يعارضه دعواها الفساد لان القول قولها فيها وهذا بخلاف دعوى الصحة والفساد في عقود المعاوضة الذي مقتضى دعوى الفساد فيها ترتب المطالبة بالعوض والمعوض وعلى ذلك مبنى كلامهم في

المسألة الثالثة

التي هي لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد فالبينة عليه واليمين عليها كما عن الشيخ والمتأخرين ... ويسقط العوض عنها مع يمينها ولا يلزم زيدا للاصل واعتراف الزوج بكون البذل في ذمتها ولكن تكون بائنة عنه لاعترافه بخلعها على الوجه الصحيح شرعا وكذا لو قالت في جوابه عوا بل خالعك فلان والعوض عليه من غير فرق بين ذكرهما على وجه يقتضي صحة الخلع وفساده لان مبنى المسألة ما ذكرناه لا الصحة والفساد الذي يقدم فيه مدعي الصحة على مدعي الفساد اما لو قالت في جواب دعواه خالعتك بكذا وضمنه على فلان او يزنه عني فلان لزمها الالف ما لم تكن بينة على دعواها لانها دعوى محضة ولا يثبت على فلان شيء بمجرد دعواها وكان الفاضل في القواعد شرح عبارة الشرائع بقوله ولو ادعى عليها الاختلاع فانكرت وقالت اختلعني اجنبي قدم قولها في نفي العوض عنها وبانت بقوله ولا شيء له على الاجنبي لاعترافه وكذا لو قال خالعتك فقالت قدم قولها في نفي العوض عنها وبانت بقوله ولا شيء له على الاجنبي قدم قولها في نفي العوض عنها وبانت بقوله ولا شيء له على الاجنبي ... على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد اما لو قالت خالعتك بكذا وضمنه عني فلان او يزنه عني لزمها الالف ما لم يكن لها بينة ولعل الصحيح يؤديه عني فلان ضرورة ان دعواها الوزن لا تنافي دعواها وان اقامت البينة وانما الذي ينافيها دعوى ضمان الغير عنها او الالتزام بتأديته عنها بوجه شرعي وعلى كل حال فما عن ابن البراج من ان القول قوله وعليها البينة لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمة الزوجة واضح الضعف والاصل المزبور غير اصيل خصوصا بعد ما عرفت غير مرة ان العوض في الخلع ليس من اركانه لا بمعنى صحته بدونه بل المراد عدم اشتراط صحته بصحته فالدعوى فيه ترجع الى لا مدخلية لها في الخلع ومن هنا حكم الاصحاب بان القول قولها في نفيه وان جاءت الدعوى بما يقتضي فساد البذل لعدم كون المقام من مدعي الصحة والفساد خصوصا بعد ان انقضى اقرار الزوج بالخلع الصحيح تلف المعقود عليه لعدم تمكنه من رد البضع على كل حال فدعواها الفساد ترجع الى دعوى نفي حق له عليها لا الى اثبات حق لها عليه نعم لو كانت دعوى الفساد منه ودعوى الصحة منها يتجه تقديم قولها بيمينها لانها تريد اثبات حق البينونة لها عليه وهو يدعي الفساد يريد ان يثبت حق الرجوع له عليها فتجيد فان المسألة في غاية الدقة ولذا خفي مدركها على ثاني الشهيدين وبعض من تبعه فانه بعد ان حكى عن الشيخ القول الاول ونسبه الى عمل المتأخرين وعن ابن البراج القول الثاني قال والقول الا مطلقا غير متجهين والتحقيق ان تقول دعواها وقوع المخالعة منها على الالف في ذمة زيد اما ان يكون بمعنى ان لها في ذمة زيد الفا فخالعته بها او بمعنى انها خالعته بالف يثبت لي في ذمة زيد ابتداء من غير ان يكون لها عنده الف بل فان ارادت المعنى الاول فلا يخلو اما ان يوافقها الزوج على ان لها في ذمة زيد الفا او على تقدير عدم موافقتها اما ان يكون زيد مقرا لها بالالف ولا فان كان الزوج موافقا لها على ثبوت الالف في ذمة زيد او زيد مقرا لها بني قبول قولها على ان العقد على ما في ذمة الغير هل يجوز اولا فكلامهم هنا قد يؤذن بجوازه لكنهم لم ينبهوا عليه في الفدية وشرائطها وجوازه في البيع محل نظر واما هنا فلا يبعد الجواز للتوسع في هذا العقد بما لا يتوسع به في المعاوضة المحضة فان جوزنا ذلك فالقول قولها لانفاقهما على خلع صحيح على التقديرين وهو مع ذلك يدعي شغل ذمتها بالعوض ومجرد الخلع اعم منه والاصل براءة ذمتها منه وان لم نجوز ذلك ولم يكن زيد مقرا بالحق او لم يعترف الزوج بثبوتها في ذمته فالنزاع يرجع الى صحة الخلع وفساده لان دعواها تقتضي فساده حيث لم يسلم فيه العوض وهو يدعي صحته ومقتضى القاعدة المستمرة تقديم قوله وان ارادت بكونها في ذمة زيد المعنى الثاني وهو انها خالعته بعوض لا يثبت في ذمتها بل في ذمة زيد ابتداء بان كان ذلك مع دعواها الوكالة عنه في الخلع ووافق بني على جواز خلع الاجنبي المتبرع وان لم تدع ذلك ولم يوافق لدعواها يرجع الى فساد الخلع وهو يدعي صحته فيكون قوله مقدما وقد ظهر بذلك ان تقديم قولها في هذه الصورة مطلقا غير جيد والظاهر ان موضوع المسألة ما اذا وقع الخلع بدل لها في ذمة زيد ليصح بناء الصحة على التقديرين الاصل في الظاهر لان الاصل براءة ذمتها وعدم التزامها بالمال والظاهر ان المخالعة التزام بالعوض وعلى كل حال فهذه العبارة مفروضة في نفاذهما على وقوع العقد بينهما الا بينه وبين الاجنبي لان ذلك ياتي في الصورة الثانية وهو من غرائب الكلام وما كان ينبغي وقوع مثله من مثله فانه قد اشتمل على عجائب نسئل الله تعالى العصمة منها خصوصا توقفه في البيع بشيء في ذمة زيد خصوصا حمل كلامهم مع اطلاقه بل ظهوره في غير ما ذكره على خصوص ما اذا

كان

في حكم ما لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد

كتاب الخلع

كان لها في ذمة زيد مع اقرارها بها وعلم الزوج بذلك على ان المتجه فيه بناء على ذلك في المسألة السابقة التداعي والتحالف والرجوع الى مهر المثل ضرورة انه كالاختلاف بالجنس بل هو منه كما هو واضح وكذا كلامه في الصورة الثانية التي حكمها حكم الاولى كما عرفت وانكان هو دون ذلك في الثانية ان يدعي انه خالعها بالف في ذمتها فانكرت وقوع العقد معها مع اعترافها بل اختلعني فلان الاجنبي والمال عليه وقد اطلق المص تبعا للشيخ تقديم قولها بيمينها في نفي العوض لانها منكرة ولا شيء على الزوج ولا على الاجنبي لاعترافه بان الخلع لم يجر معه وتحصل البينونة بقول الزوج ولا يقال انه اقر بعقد وانكرته المرأة فيحتمل التحالف فيحتمل ان يقال لا يسمع كما لو قال بعتك هذا العين بكذا فانكر صاحبه فيحلف وقبلنا قوله بيمينه فان العين تبقى له لتردد ذلك لان الخلع يتضمن اتلاف المعقود عليه لاتريه ان البيع يفسخ بعد العوض والبينونة لا ترتد فاذا كان كل فاقراره بالخلع المتضمن للاتلاف اقرار بالاتلاف ونظيره من البيع ان يقول بعتك عبدك هذا بكذا فاعتقه وانكر فانما يصدق قوله بيمينه ويحكم بعتق العبد باقراره فهذا تحرير الحكم المذكور وهذا البحث انما يتم اذا قلنا بان خلع الاجنبي المتبرع صحيح ليكون متفقين على وقوع العبد صحيحا اما على ما يذهب اليه المص والشيخ بل الاكثر اشكل تقديم قولها لانها تدعي فساد الخلع وهو يدعي صحته فينبغي تقديم قوله لان الاصل عدم ان يرجع اختلافهما الى وقوع عقد المعاوضة معها وهي تنكره ذلك فيقدم قولها لاصالة عدم التزامها بذلك كما لو ادعى انه باع عمر شيئا فانكر واضاف الى ذلك دعوى بيعه من فلان فانه لا يسمع في حق الغير ويقدم قوله في نفسه ولا يخفى ذلك من نظر ولا ما بين المسألتين من الفرق وعلى التقدير بين يحكم عليه بالبينونة بمجرد دعواه الاعتراف بها وانما الكلام في ثبوت العوض في ذمتها فلذا لم يحتج المصنف رحمه الله لرجحول المسألة اصلا ولينبه تنبه مما ذكره اخيرا من ان البينونة ثابتة على كل حال وانما الكلام في ثبوت العوض ضرورة انه اذا كان الامر كذلك فليس هو الا مدعي وهي منكرة فضلا عن اسائة الظن بمثل هؤلاء الاساطين انه خفي عليهم ما لا يخفى على اصاغر الطلبة من قاعدة تقديم مدعي الصحة على مدعي الفساد خصوصا بعد ان ملئوا كتبهم منها فما احتمله نفسه ان الذي منهم الامر هنا يحتاج الى التامل ... ولعله قد ظهر له وجه حقيقة الحال فيه الا ... ولذا لم يذكر شيئا من ذلك فيها بل لم يكد يذكر الاصحاب فلاحظ وتامل والله العالم هذا تمام الكلام في الخلع

واما المباراة

التي هي بمعنى المفارقة فهي قسم من الخلع كما اعترف به في كشف اللثام بل هو مقتضى اثباته فيما اشكال الخلع من ... بل هي نحو ... المباراة باعتبار ... اشتمالها على الفدية على الخلع وبعض احكامه مع ... في المباراة باعتبار ... الله هو كناية عن حصول الكراهة منهما الى غير ذلك من الامارات الدالة على انها ضرب من الخلع الا انها اختصت باسم خاص لكان انفرادها عن مطلق الخلع ببعض الاحكام كما يومي اليه ... بها على الخلع بامور وغيرها فهي كالمرابحة والمواضعة والمساومة والمحاقلة والمزابنة في البيع وبذلك عطفت على الخلع في النصوص واستحقت ذكر الكلام فيها بالخصوص بل بما كان ذلك هو السبب في تعريف الخلع بما لا يشملها كما انهم عرفوا الطلاق بما لا يشمل الخلع مع انك قد عرفت كونه قسما من اقسامه بل لعله لذا توهم بعض الناس وجعل المباراة ايقاعا مستقلا مقابلا للمباراة ولم يعلم ان مقابلتها باعتبار المعنى الخاص للخلع لا مطلقة على نحو مقابلة السلم للبيع والا فهي قسم من المعنى العام للخلع الذي هو عبارة عن فدية الزوجة نفسها الكارهة لارادة الفك من قيد الزوجية سواء كان ذلك مع كراهة الزوج اولا وان كان للقسم الاول بعض الاحكام الخاصة استحق بها اسم المباراة التي توهم من ذلك انها ايقاع خاص ينبغي اشتقاق صيغة له من اسمه كغيره من اسماء العقود والايقاعات بل تعارف في لسان الفقهاء ان المباراة هو ان يقول بارأتك على كذا فانت طالق وكيف كان فهي تترتب على كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه بلا خلاف اجده فيه بينهم بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلم سئلته عن المباراة كيف هي فقال يكون للمرأة شيء على زوجها من صداق او من غيره ويكون قد اعطاها بعضه فيكره كل منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك فيقول لها فان انت رجعت في شيء مما تركت فانا احق ببضعك انما الكلام في كون الكراهة هنا من المرأة هي الكراهة التي مر الكلام فيها في الخلع وانه يكفي هنا مطلقها وان قلنا بعدم الاكتفاء به في الخلع بل لا بد من زيادة تلك الالفاظ او ما معناها فقد يظهر من ذكرهم اعتبار كراهة الزوج هنا زيادة على الخلع ان الكراهة منهما متحدة فيهما وانما زادت باعتبار كراهة الزوج ولهذا لم يتعرضوا للبحث فيها بالنسبة اليها كغيرها مما مر في الخلع من المباحث اتكالا على المساواة بينهما فيما لم يثبت زيادته لانها كما عرفت خلع بالمعنى الاعم وقد بين ان اطلاق من اعتبار الكراهة هنا مع شدة البحث فيما هناك يقتضي كون المعتبر هنا ما هيتها بخلافها في الخلع بل لعل في ذلك هو ظاهر صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت وما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المباراة يؤخذ منها ما دون المهر لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها ولكن لا ريب في ان الاقوى الاول والمراد من الصحيح المزبور ان المختلعة بالمعنى الاخص التي تختص الكراهة بها تعتدي بالكلام وتتكلم ما لا يحل لها بلا كراهة من الزوج تقتضي ذلك بخلاف المباراة فانها وان كانت كل ... الا انها في مقابلة كراهة الزوج لها خصوصا بعد ملاحظة افضلية الاكتفاء بشيء غيره من الفوارق بينهما بين الخلع على ان ذلك كله ساقط عند الماهر فيه من حمل تلك النصوص على ارادة بيان اصل الكراهة لا خصوص فرد منها بل قلنا ان مراد المص ... ورد ذلك ... ولا فرق بينهما في اعتبار اصل الكراهة بل قد عرفت هناك قوة الاكتفاء بمجامع العلم لها وان لم يصدر منها ما يدل على ذلك وعلى كل حال فلا خلاف في انه يشترط اتباعها اي القول المزبور في المباراة بلفظ الطلاق بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض او متواتر فلو اقتصر المبارئ على لفظ المباراة لم يقع به فرقة ولو قال بدلا من بارأتك فاسختك وابنتك وغيره من الالفاظ صح اذا اتبعه بالطلاق اذ المقتضي للفرقة التلفظ بالطلاق لا غيره من الالفاظ المزبورة التي هي كنايات في الطلاق والخلع وقد عرفت عدم عقد الخلع فضلا عن الطلاق بشيء كما انك قد عرفت كون المباراة قسما من الخلع الذي لا ينعقد بشيء من ذلك نعم لو بارأها بلفظ الخلع يتجه حينئذ عدم الاتباع بالطلاق بناء على عدم اعتبار اتباعه به وانه بنفسه فاسخ للنصوص السابقة التي مثلها في المقام صريحا وظاهرا كخبر حمران سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة بينهما قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج وموثق جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام المباراة تكون من غير ان يتبعها الطلاق وغيرهما من النصوص الظاهرة في ذلك بل فيما كنصوص الخلع بالنسبة الى ذلك المبنية على ان المباراة خلع والخلع لا يحتاج الى الاتباع بالطلاق اذا وقع بصيغة لا اذا وقع بالكنايات وبذلك تنكشف لغة التي وقعت على جملة من المصنفين في المقام حيث نسبوا على الاصحاب اشتراط

كتاب المباراة

المباراة في معنى ...

في اشتراط اتباع المباراة بالطلاق

ابتاع المباراة بالطلاق مع اتفاق النصوص بحسب ظاهرها على خلافه فمنهم من قدح لجماعتهم عليها ومنهم من قدمها عليه ولم يعلموا ان كلام الاصحاب مبني على
ما ذكروه من صيغ المباراة التي هي كنايات في الطلاق والخلع كما صرحوا به في صيغة الخلع كما انهم لم يعلموا ان ما في النصوص مبني على المباراة التي هي خلع المودات بها
بصيغة لا انما هي منه وليست بايقاع جديد اشتق لها صيغة من لفظها بل هي كالمرابحة والمقايلة والمزابنة التي لا يشتق لها صيغة تقوم مقام البيع من لفظها الا
اقسام من البيع وصيغتها صيغته ولكن اختصت باسم لمكان بعض احكام وكذلك المباراة التي هي خلع ولذا استفاضت النصوص بعدم احتياجها الى الاتباع بالطلاق
كالخلع وبذلك يظهر لك انه لا حاجة الى الاستدلال للاصحاب بخبر ابن بزيع الخلع بناء على قراءته صلاحية تستدل بمفهومه على احتياج المباراة للطلاق مع ان
سنده مناف لذلك ولتفتنوا ما عرفت في الحمد لله رب العالمين وبما ذكرناه مكررا في باب الخلع وفي المقام يظهر لك الوجه فيما اتفقوا عليه من انه لو اقتصر في مورد المباراة
على قوله انت طالق بكذا صح وكان مباراة اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين بما قد عرفت ان للطلاق بالعوض لا مورد له الا الخلع والمباراة
كما انك قد عرفت بعدم اعتبار قصد الخلع في صحة ذلك مع فرض وقوعه في مورده لانهما من الطلاق فيكفي في تحققهما قصد الطلاقية وكون المورد صالحا لها وبذلك
يظهر لك فساد ما في المسالك من المنع بناء على مشروعية الطلاق بعوض من دون خلع ولا مباراة فاعتبر قصد الخلعية والمباراة مع فرض عدم الوقوع بصيغتهما انت
طالق بكذا ومع عدم القصد لو لم يشترط يكون طلاقا بعوض مشروعا في نفسه قد عرفت مخالفته للكتاب والسنة والاجماع على عدم جواز حل الفدية للزوج
بدون ذلك كما تقدم الكلام فيه مفصلا وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط في المباراة والمبارئة ما يشترط في الخالع والمختلعة بل ولا اشكال بل لعله مما ذكرناه من كونها قسما
من الخلع قد عرفت وجه الادلة مما سمعته من احكام المتعلقة بهما وبالفدية ومن ذلك يعلم انه تقع الطلقة مع العوض بائنة ليس للزوج فيها رجوع الا ان ترجع الزوجة
في الفدية فيرجع ما دامت في العدة وللمرأة الرجوع في الفدية ما لم تنقض عدتها كما سمعته ليس ذلك كله في الخلع مضافا الى قول الصادق ع في خبر زرارة ومحمد بن مسلم
المباراة تطليقة بائنة وليس في شيء من ذلك رجعة وقول احدهما عليهما السلام في خبر اسمعيل الجعفي المباراة تطليقة بائنة وليس فيها رجعة الى غير ذلك مما تقدم في النصوص
التي اشتمل بعضها على اشتراط الزوج عليها انها ان رجعت بشيء من البذل فهو املك ببضعها الظاهر في الحكمين معا نحو قول الصادق ع في صحيح ابي بصير المباراة تقول المرأة
لزوجها لك ما عليك واتركني او تجعل لها من قبلها شيئا فيتركها الا انه يقول فان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك ولا يحل لزوجها ان يأخذ منها الا المهر فما دونه و
في موثق ابن سنان المباراة تقول لزوجها لك ما عليك وبارئني فيتركها قال قلت فيقول لها ان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك قال نعم وفي صحيح الحلبي المباراة ان تقول
المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني فيتركها الا انه يقول لها ان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك الا ان ما فيهما من اعتبار اشتراط ذلك في المباراة لم اجد به قائلا فقصاراه
على نحوه من الفرق بينها وبين الخلع عدمه ومن هنا وجب حمله على ضرب من الندب وذلك لان ذلك له اذا رجعت كما ان لها ان ترجع وان لم يذكر هذا الشرط بينهم كما سمعته
في الخلع وكذا بقية احكام ذلك لولا خلاف في جريانها في المقام بل ولا اشكال لما عرفت من انها منه من الخلع بل من هذه النصوص يستفاد حكم الرجوع ببعض الفدية الذي
قد عرفت البحث فيه سابقا وكيف كان فالمباراة كالخلع في جميع ما تقدم لكن المباراة تفترق عنه بامور ثلثة احدها انها تترتب على كراهة كل من الزوجين لصاحبه
ويترتب الخلع المقابل لها على كراهة الزوجة خاصة وثانيها انه يأخذ في المباراة بقدر ما وصل اليها منه من المهر ولا تحل له الزيادة وفي الخلع جائز لما عرفت بلا
خلاف اجده في عدم جواز الزيادة بل الاجماع بقسميه عليه بل عن جماعة من الاصحاب عدم جواز اخذ المساوي بل الاولى ان يقتصر على الاقل لما سمعته من صحيح زرارة
السابق الصريح في ان المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمرسل في الفقيه وروي انه لا ينبغي له ان يأخذ منها اكثر من مهرها بل يأخذ منها دون مهرها الا ان
ذلك لما كان منافيا لعموم تسلط الناس على اموالهم وقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه وما افتدت وغير ذلك ومعارضا بصحيح ابي بصير السابق وجب رد ما المهر
فما دون من العبارة المزبورة التي عبر بمثلها غير ذلك في غير مقام ومن هنا كان الاولى ذلك في فالمشهور وثالثها انها تتوقف لفرقة في المباراة التي فرق ما الملص بان
يتبع بلفظ الطلاق واتفاقا منا بقسميه في الخلع على الخلاف السابق الذي عرفت الحال فيه كما انك عرفت التحقيق في المباراة والله العالم كتاب
الظهار الذي هو مصدر ظاهر مثل قاتل قتالا مأخوذ من الظهر لان صورته الاصلية ان يقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي وخص الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوبة
وقت الغشيان فركوبها مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الذي هو ممتنع وهو استعارة لطيفة وكان طلاقا في الجاهلية محرما ابدا وحرم في الاسلام
فقال الله تعالى الذين يظاهرون الى اخرها والسبب في نزولها على ما في خبر حمران عن ابي جعفر عليه السلام المروي عن تفسير علي بن ابراهيم قال ان امرأة من المسلمين اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت
يا رسول الله ان فلانا زوجي وقد نثرت له بطني واعنته على دنياه واخرته لم ير مني مكروها اشكوه اليك قال فيم تشكينه قالت انه قال انت علي حرام كظهر امي وقد اخرجني
من منزلي فانظر في امري فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله ما انزل الله تبارك وتعالى كتابا اقضي فيه بينك وبين زوجك وانا اكره ان اكون من المتكلفين فجعلت تبكي وتشتكي ما بها
الى الله عز وجل والى رسول الله صلى الله عليه وآله وانصرفت قال فسمع الله تبارك وتعالى مجادلتها لرسول الله صلى الله عليه وآله في زوجها وما شكت اليه فانزل الله عز وجل في ذلك قرانا بسم الله
الرحمن الرحيم قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان
امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور قال فبعث رسول الله الى المرأة فاتته فقال جيئني بزوجك فاتته به فقال
له قلت لامرأتك هذه انت علي حرام كظهر امي فقال قد قلت لها ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله قد انزل الله تعالى فيك وفي امرأتك قرانا فقرأ عليهما الايات ثم قال ضم اليك
امرأتك فانك قد قلت منكرا من القول وزورا وقد عفا الله عنك وغفر لك ولا تعد فانصرف الرجل وهو نادم على ما قال لامرأته وكره الله عز وجل ذلك للمؤمنين
بعد وانزل الله تعالى شأنه والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا يعني ما قال الرجل الاول لامرأته انت علي حرام كظهر امي قال فمن قالها بعد ما
عفى الله وغفر للرجل الاول فان عليه تحرير رقبة من قبل ان يتماسا يعني مجامعتها ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
يعني من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا قال فجعل عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا ثم قال ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود
الله قال هذا حد الظهار قال حمران وقال ابو جعفر ع ولا يكون ظهار الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وهذا الرجل المزبور الذي هو مورد نزول

في افتقار المباراة الى الطلاق

في شرائط المباراة

في الفرق بين الخلع والمباراة

كتاب الظهار

اية الظهار اوس بن الصامت وزوجته خولة بنت المنذر كما في خبر ابي عمير عن ابان وغيره عن ابي عبد الله ع المروي في الفقيه قال كان رجل على عهد رسول
الله صلى الله عليه وآله يقال له اوس بن الصامت وكان تحته امرأة يقال لها خولة بنت المنذر فقال لها ذات يوم انت علي حرام كظهر امي ثم ندم فقال لها ايتها المرأة ما اظنك الا وقد
حرمت علي فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله ان زوجي قال لي انت علي كظهر امي وكان هذا القول فيما مضى يحرم المرأة على زوجها فقال لها رسول الله
ما اظنك الا وقد حرمت فرفعت المرأة يدها الى السماء وقالت اشكو الى الله تعالى فراق زوجي فانزل الله تعالى يا محمد قد سمع الى اخر الاية ثم انزل الله عز وجل الكفارة
في ذلك فقال والذين يظاهرون من نسائهم الى اخر الاية وان لم يكن بالتفصيل المزبور الا انه فيه ان الكفارة على غير الرجل المزبور ممن يفعل فعله بعد نزول الاية وعن
عن المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه نقلا من تفسير النعماني باسناده الى علي واما المظاهرة في كتاب الله تعالى فان العرب كانت اذا ظاهر رجل منهم من امرأته حرمت عليه
الى الابد فلما هاجر رسول الله صلى الله عليه وآله كان بالمدينة رجل من الانصار يقال له اوس بن الصامت وكان اول رجل ظاهر في الاسلام فجرى بينه وبين امرأته كلام فقال لها
انت علي كظهر امي ثم انه ندم على ما كان منه فقال ويحك انا كنا في الجاهلية تحرم علينا الازواج في مثل هذا قبل الاسلام فلو اتيت رسول الله فسألته عن ذلك فجاءت
المرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخبرته فقال لها ما اظنك الا قد حرمت عليه الى الابد فجزعت وبكت وقالت اشكو الى الله فراق زوجي فانزل الله عز وجل قد سمع الله الى قوله
والذين يظاهرون فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله قولي لاوس زوجك يعتق نسمة قالت واني له نسمة والله ما له خادم غيري قال فيصوم شهرين متتابعين قالت انه شيخ
كبير لا يقدر على الصيام فقال مريه فليتصدق على ستين مسكينا فقالت واني له الصدقة فوالله ما بين لابتيها احوج منا قال فقولي له فليمض الى ام المنذر فليأخذ
منها شطر وسق تمر فليتصدق به على ستين مسكينا وهو ظاهر في ان الكفارة كانت على الرجل المزبور والامر في ذلك سهل وكيف كان فالنظر فيه اي في كتاب الظهار
يستدعي بيان امور خمسة الاول في بيان الصيغة وهو يتحقق بان يقول انت علي كظهر امي بلا خلاف نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه من المسلمين فضلا
عن المؤمنين وكذا يتحقق لو قال بدل انت هذه او زينب او ما شاكله من الالفاظ الدالة على تمييزها بلا خلاف اجده فيه بعد ظهور المثالين فيما ورد من النصوص
بلفظ انت بل قد يومى باعتبار اللفظ مما يدل عليها فلو قال كظهر امي منضما الى اسمها لم يقع للاصل وغيره وكذا لا عبرة باختلاف الفاظ الصلات كقوله انت مني او عندي
اولدي او علي ونحو ذلك لظهور اختلافها وردا من النصوص فيها بعد اعتبار لفظ مخصوص منها بل الظاهر عدم اعتبارها اصلا فلو قال انت كظهر امي صح كما لو
قال انت طالق واحتمال الفرق بينهما باحتمال صيغة الظهار مجردة عن الصلة كونها محرمة على غيره حرمة ظاهرة عليه بخلاف الطلاق فانه لا طلاق رجعي في جنبه دون
جنس غيره لا وجه بعد ظهور ارادة الظهار معه فما عن التحرير من التوقف مع حذف الصلة لا يخلو من نظر وكذا لا يعتبر في التشبيه لفظ الكاف قطعا بل يكفي مثل و
نحوها وفي الاكتفاء بدون اداة التشبيه وجه لكن الاحوط ان لم يكن الاقوى خلافه وكيف كان فلو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا كالام والاخت فيه
روايتان صحيح زرارة سألت ابا جعفر ع عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين قلت كيف يكون قال يقول الرجل
لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وصحيح جميل بن دراج قلت لابي عبد الله ع الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته
او خالته قال هو الظهار ومرسل يونس لابي عن ابي عبد الله ع وكذلك اذا هو قال كبعض المحارم الدالة على تحقق الظهار مؤيدة بالاطلاق ونحوه وصحيح سيف التمار قلت لابي
عبد الله ع الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي قال انما ذكر الله الامهات وان هذا الحرام مؤيدا بالاصل ولكن لا يخفى عليك ان الاشهر رواية وفتوى
الوقوع لانقطاع الاصل بالنصوص المزبورة المعلوم رجحانها على صحيح سيف لقابل الارادة بيان ان المذكور في الاية الامهات وهو كذلك ولا ينافي ثبوت التحريم
من السنة وان قوله وهذا الحرام جواب للسائل فيكون كالاخبار السابقة فلا ريب في ان الاقوى الوقوع انما الكلام في تنزيل الرضاع منزلة النسب في
ذلك فقيل به لقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لعموم قوله في الصحيح السابق كل ذي محرم وقيل لا يقع للاصل وانسياق النسب من المحرم والمحارم والتنزيل
المزبور انما هو في التحريم خاصة لا ما يشمل انعقاد صيغة الظهار ومن الغريب ما في المسالك من رد ذلك بان منع الخبر انما تعليليه مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم
اغرقوا او بمعنى الباء كما في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي ولا تقدير بحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه وكلاهما مفيد للمطلوب لان التحريم
في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع كذلك وهو كما ترى لجنوح عن انعقاد صيغة الظهار به ومن هنا بان لك ان الاقوى عدم الوقوع بالام
الرضاعية فضلا عن غيرها كما انه بان لك انه لو نوقع بالتشبيه بالمحارم كالاخت والعمة فضلا عن الجدات اللاتي هن امهات حقيقة في احد القولين وان كان الظاهر انها
الوالدة بلا واسطة من الام بل بان لك ايضا الحال في الصور الست المذكورة في المسالك ولو شبهها اي الزوجة بان قال هي او ما قام مقامها ذلك عليه كيدامه وشعرها وبطنها
او غير ذلك من اجزائها من غير فرق بين ما يتوقف حياتها عليه ولا يتوقف ولا بين ما حلته الحياة من الاجزاء وبين غيره قيل لا يقع والقائل المرتضى بل قيل والمتأخرون
بل في الانتصار انه مما انفردت به الامامية اقتصارا فيما خالف الاصل بل الاصول على منطوق الاية وغيرها من ادلة الظهار والمنساق غير المفروض منها ولو من ملاحظة المبدأ
ولكن بالوقوع رواية ضعف وهي رواية سدير عن الصادق ع قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كشعر امي او ككفها او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد
به الظهار فهو الظهار ولكن منجبرة بما عن الشيخ في الخلاف من الاجماع على ذلك بل بعمل الصدوق والقاضي وابن حمزة فان ذلك مع روايتها في التهذيب كاف في جواز العمل بها خصوصا بعد اعتضادها بمرسل يونس عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي او كيدها او كبطنها
الكتب المعتبرة المبنية كاف في جواز العمل بها خصوصا بعد اعتضادها بمرسل يونس عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي او كيدها او كبطنها او
او كفرجها او كنفسها او ككعبها ايكون ذلك الظهار وهل يلزم فيه ما يلزم المظاهر فقال المظاهر اذا ظاهر امرأته فقال هي عليه كظهر امه او كيدها او كرجلها او
او كشعرها او كشيء منها ينوي بذلك التحريم فقال لزمه الكفارة في كل قليل منها او كثير وكذا اذا قال هو كبعض ذوات المحارم فقد لزمته الكفارة ولا معارض
لذلك سوى اثبات ضرع الصيغة من الاسم وهو غير صالح للمعارضة خصوصا بعد ملاحظة تنوع الصيغة في سائر العقود وغيرها سيما سوى ما في صحيح زرارة
وخبر جميل السابقين الذين لم يسق الحصر فيهما لما ينافي ذلك على تقدير فلا يصلح المعارضة المنطوق المزبور وهذا كله في التشبيه بغير الظهر من الام اما لو
شبهها بغيرها مما عدا لفظ الظهر مثل ان يقول كبدن اختي او راس غيرها لم يقع قطعا للاصل السالم عن معارضة ما دل على الحاق المحارم بالام بعد ان كان في خصوص التشبيه

كتاب الظهار

في صيغة الظهار

فيما لو شبهها بغير الام

فيما لو شبهها بغير الظهر

بالظهر ولكن بينه وان كان مورده ذلك الا انه ظ خصوصا مرسل يونس مهل في كون غير الام كالام في تحقق الظهار بالتشبيه بها سواء كان بالظهر او غيره خصوصا بعد معلومية كون الظهار معنى متحدا فالاقوى الحصر ان لم يكن اجماعا كما عساه يشعر به لفظ القطع في عبارة المتن لكن عن الخ ان بعض علمائنا قال بوقوعه واخر بعدمه ونحوه عن ابن ادريس ولو شبه الجملة بالجملة بان قال انت علي كامي او مثل امي قيل والقائل الشيخ يقع ان قصد به الظهار ولعله الاقوى لفحوى الخبرين السابقين بل قيل انه اولى بالتحريم لاحتماله على تلك الاجزاء التي منها الظهر الذي هو محل النص والفتوى مؤيدا ذلك باطلاق ادلة الظهار التي سمعتها ولو بمعونة النصوص انشاء تحريم الزوجة عليه وانه كامه او باقي محارمه ظ فالاكثر في المسالك وهو مبني على الغنية اذ ذكر الظهر في الخبر وقد عرفت ما فيه ومنه يعلم ما في قول المص وفيه اشكال منشاؤه اختصاص الظهار بمورد الشرع والتمسك في الحل بمقتضى الاصل ولو شبه بعض اجزاء الزوجة بجملة الام مريدا به الظهار فالظاهر الصحة ايضا بناء على ظهور الخبرين في الاكتفاء بالكناية في تحقق الظهار مع القصد منها وكذا لو شبه الجزء بالجزء كما لو قال يدك علي كيد امي مريدا به الظهار واولى من ذلك ما لو شبه جملة الزوجة بجملة غير الام من المحارم وبالجملة فالمدار على انشاء تحريم الزوجة عليه بتشبيهها باحد المحرمات النسبية من غير فرق بين الصريح والكناية نعم لو شبهها بالمحرمة بالمصاهرة تحريما مؤبدا كام الزوجة وبنت زوجته المدخول بها وزوجة الاب والابن لم يقع الظهار للاصل بعد انصراف المحرم والمحارم الى النسبيات فما عن الخ من التحريم ايضا لا يخلو من نظر وكذا لو شبهها باخت الزوجة او عمتها او خالتها مما يحرم في حال لا مطلقا ضرورة كون حكمها حكم الاجنبية في جميع الاحكام لان تحريمها يزول بفراق الام الاخت كما يحرم جميع نساء العالم على المتزوج باربع وعز له كل واحدة ممن ليست محرمة بغير ذلك على وجه التخيير بفراق واحدة من الاربع بل غير الزوجة بخالتها لا تحرم عينا ولا جمعا انما تحرم على وجه مخصوص كما هو واضح واولى من ذلك بعدم حصول التحريم لو قال كظهر ابي او اخي او عمي لم يكن شيئا بلا خلاف اجده بل في المسالك هو محل وفاق للاصل لان الرجل ليس محلا للاستمتاع ولا في معرض الاستحلال فالبعض تحريمه ليس على محارم النساء وكذا لو قالت هي انت علي كظهر ابي او امي لان الظهار من احكام الرجال كالطلاق اجماعا ويشترط في وقوعه حضور عدلين يسمعان نطق المظاهر على نحو الطلاق بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه نعم في المسالك وما اشتراط كونهما عدلين فلا دليل عليه الا من عموم اشتراط العدالة في الشاهد وفي ثبات الحكم هنا بمثل ذلك ما لا يخفى من الاشكال وقد تقدم في الطلاق رواية بالاجتزاء فيهما بالاسلام كما اطلق هنا وقد عرفت البحث معه هنا ولو جعله يمينا زجرا على فعل او ترك قصد الزجر عنه او البعث على فعل سواء تعلق به او بها كقوله ان كلمت فلانا او تركت الصلوة فانت علي كظهر امي لم يقع بلا خلاف اجده فيه فانه لا يمين بغير الله ولقول ابي جعفر ع في صحيح زرارة السابق لا يكون الظهار في يمين وفي حسن حمران لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب ولا يقاس جوازه معلقا بشرط عليه لحرمة القياس عندنا واتحاده في الصورة مع مفارقته له في المعنى والقصد لان المراد من الشرط مجرد التعليق وفي اليمين الزجر والبعث لا يقتضي جوازه خصوصا بعد ما سمعت من النص والفتوى والله العالم ولا يقع انشاؤه الا منجزا فلو علقه بانقضاء الشهر او دخول الجمعة ونحوهما من التعليق على الوقت لم يقع على القول الاظهر بل الاشهر بل المشهور بل لا ينبغي الخلاف فيه لمنافاة ذلك للايقاع بخلاف التعليق على الشرط الذي هو مع انك ستسمع النص فيه غير مناف لنفي الانشاء ضرورة رجوعه الى تاخير مقتضاه والى معلق الانشاء نحو التعليق في اكرم زيدا غدا وفي الدار ونحوهما مما كان التعليق فيه لمتعلق الانشاء لا لنفسه فانه غير متصور التحقق فضلا عن صحته وفساده بخلاف تعليق الاثار ومتعلق الانشاء فانه متصور وصحيح مع فرض الدليل عليه بالخصوص بل ربما اكتفى بعضهم في شرعيته بالعمومات وان كان فيه انه مناف لما دل على تسببه لسببه بمجرد وقوعه وحصوله ومن هنا كان من المسلم عند الاصحاب عدم جواز التعليق المزبور في كل عقد وايقاع الا ما خرج بالدليل من غير فرق بين الوصف والشرط والله العالم وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يقع للعمومات المعلوم عدم شمولها للفرض الذي ذكرناه فان مرجعه الى عدم الانشاء فيه لفحوى وقوعه معلقا على شرط بل لعله اولى وفيه ما لا يخفى بناء على كون المراد بالمعلق الخارج بقيد التنجيز الذي انشاؤه معلق لا المعلق اثره او متعلقه على امر محقق كانقضاء الشهر ودخول الجمعة كما توهمه غير واحد فاستدل بالدليل المزبور ولا ريب في انه مجاز باحتمال جواز المحتمل دون المتيقن كما ترى بل الادلة لا تساعد عليه اذ لا تعرض فيها لكون المعلق عليه معلوما لو وقع لدل المعلق ولا ولعله لذا قال المص مشيرا الى القول المزبور الذي مقتضاه جواز التعليق في نفس الانشاء وهو نادر انا لم نعرف من وافقه عليه بل لعله لا قائل به بالمعنى المزبور ومخرج المسئلة عن الخلاف بعد حمل كلام القائل على ارادة تعليق الاثر والمتعلق ومثل يقع في اضرار وقيل كما عن النهاية وابن حمزة لا يقع لقول الباقر ع في حسن حمران لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار وفيه اشكال منشاؤه التمسك بالعموم والاطلاق كتابا وسنة بل لعل الاكثر الوقوع لعدم كونه في شرائطه فلا يقوى ح الخبر المزبور على التخصيص والتقييد ولكن لا يخفى عليك امكان منع ذلك بعد قبول الخبر للحجية خصوصا بعد حكاية الشهرة كما عن الكفاية على مضمونه وامكان تاييده بقاعدة لا ضرر ولا ضرار اللهم الا ان يقال ان مبنى مشروعية الظهار على الضرار وكيف كان ففي وقوعه موقوفا على الشرط تردد وخلاف اظهره الجواز وفاقا للمحكي عن الصدوق والشيخ وابن حمزة بل واكثر المتاخرين فلو قالت انت علي كظهر امي ان دخلت الدار او ان شاء زيد فقد دخلت الدار وشاء وقع لقول الصادق ع في صحيح ابن الحجاج الظهار ضربان احدهما فيه الكفارة قبل المواقعة والاخر بعدها فالذي يكفر قبل المواقعة فهو الذي يقول انت علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت بك كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك ونحوه مضمره الاخر الظهار على ضربين في احدهما الكفارة اذا قال انت علي كظهر امي ولا يقول انت علي كظهر امي ان قربتك وقوله ايضا في صحيح حريز الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل فعليه الكفارة حين يحنث وخبر عبد الرحمن بن الحجاج قال سئل صفوان بن يحيى عبد الرحمن بن الحجاج وانا حاضر عن الظهار قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي لزمه الظهار قال لها دخلت او لم تدخلي خرجت او لم تخرجي او لم يقل شيئا فقد لزمه الظهار مضافا الى العموم كتابا وسنة حتى قوله ع المؤمنون عند شروطهم بل موافقة الحكمة فان المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع عما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من حيث رجاء موافقتها فيحتاج حينئذ الى التعليق بما يكرهه بفعل ما يكرهه وترك ما يرغب فيه فاما ان تمتنع وتفعل فيحصل غرضه وتخالف فيكون ذلك جزاء معنيا لها الضرر جامع مثلها وخلافا للسيد وبني زهرة وادريس وسعيد والبراج عن الغنية والسرائر الاجماع عليه للمعلومية منافاة التعليق لانشاء العقد والايقاع الا ما خرج ولخبر القاسم قلت لابي الحسن الرضا اني ظاهرت من امرأتي فقال كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك فلا

تعد

كتاب الظهار

تعد ومرسل ابن بكير قلت لابي الحسن اني قلت لامرأتي انت علي كظهر امي ان خرجت من باب الحجرة فخرجت فقال ليس عليك شيء قلت اني قوي على ان اكفر فقال ليس عليك شيء فقلت اني قوي على ان اكفر رقبة او رقبتين قال ليس عليك شيء قويت او لم تقو ومرسل ابن فضال عن ابي عبد الله ع لا يكون الظهار الا على موضع الطلاق وقد عرفت عدم وقوع الطلاق معلقا فلا يقع الظهار ولا يخفى عليك ان الجميع ضرورة وجوب الخروج عن قاعدة التنجيز بالادلة السابقة كالنذر واليمين وغيرهما مما جاز فيها التعليق والاجماع لضعفه فيما المانع من اصل القبول فضلا عن المعارضة واحتمال الاول منهما نفي الشيء عليه قبل حصول الشرط او بعدم حضور الشاهد وغير ذلك واليمين كالثاني ظهور الثالث في ارادة المرتبين الموضع فيه لا يصلح معارضة للاخبار السابقة والاجماع المزبور ان هو الا موهون بما عرفت هذا ولكن في القواعد فرق بين الفرض وبين المعلق نظر في شرحها للاصبهاني من خروج التعليق عن النحو ومن ان الوقوع مشروطا يدل على عدم اشتراط التنجيز وارادة الايقاع بنفس الصيغة فيه وان لم يشترط ذلك لم يكن فرق بين الشرط والتعليق بل قد يكون التعليق اولى بالوقوع ومن المزبور قد وقع في المسالك في المقام وكان نسختها التي شرح عبارته فيها سقط كما لا يخفى على من لاحظ شرحه لها في المقام لانه قد جعل الكلام في المسئلة الثانية شرحا للمسئلة الاولى وحكى عن المصنف القول بالعدم وانه نسب القول بالجواز الى النذر مع ان صحيح كلام المختلف ابعد النذر وكذا كلامه في النافع واغرب منه موافقة الرياض له على ذلك مع انه ذكر السبب في ذلك اختلاف النسخ وعدم التمامية في الملحظ ولعل الحكم عن ما التعبير باعتبار التنجيز المراد منه في غير المقام عدم التعليق مطلقا ولكن لا تدبر في العبارة يقتضي ما ذكرناه واحتمال الفرق بين الشرط والوصف في غاية البعد بل يمكن القطع بفساده ولو قيده بمدة كان يظاهر منها شهرا او سنة او يوما قال الشيخ لا يقع للاصل ولانه لم يؤبد التحريم فاشبه ما اذا شبهها بامرأة لا تحرم عليه لتابيد ولصحيح سعيد الاعرج عن الكاظم ع في رجل ظاهر من امرأته يوما قال ليس عليه شيء ولكن فيه اشكال مستند الى عموم الاية والرواية فان مقتضاهما الجواز مضافا الى خبر سلمة بن صخر قال كنت امرءا اهذي وتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان فرقا من ان اصيب في ليلتي شيئا فاتابع في ذلك الى ان يدركني النهار ولا اقدر على ان انزع فبينما هي تخدمني من الليل اذ انكشف لي منها شيء فوثبت عليها فلما اصبحت غدوت على قومي فاخبرتهم خبري وقلت لهم انطلقوا معي الى رسول الله ص فاخبره بامري فقالوا والله لا نفعل نتخوف ان ينزل فينا قرآن ويقول فينا رسول الله ص مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب انت فاصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبي ص فاخبرته بخبري فقال لي انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك فقلت نعم ها انا ذا فامض في حكم الله عز وجل فانا صابر له قال اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي فقلت لا والذي بعثك بالحق ما اصبحت املك غيرها فقال صم شهرين متتابعين فقال يا رسول الله وهل اصابني ما اصابني الا من الصوم قال فتصدق قلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وما لنا عشاء فقال اذهب الى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقا من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك فرجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الراي ووجدت عند رسول الله ص السعة والبركة وقد امر لي بصدقتكم فادفعوها الي فدفعوها الي وفي رواية اخرى ان النبي ص اعطاه مكتلا فيه خمسة عشر صاعا فقال اطعمه ستين مسكينا وذلك لكل مسكين مد الا ان هذا الخبر لم نجده في طرقنا وانما هو من طرق العامة كما اعترف به غيرنا ايضا واطلاق الادلة لا تتناول فيه للفرض المنصرف منه غيره خصوصا بعد ان كان الظهار في الجاهلية لحرمة ابدا ولم يغيره الشارع بل جعله من المحرمات وانه لا يفيد حرمة ولكنه يوجب الكفارة فالاطلاق ح ليس الا للظهار المزبور بل لعل قوله تعالى ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم مشعر بذلك بل ان شرع الاطلاق المزبور والتقييد بالوقت فليشرع ايضا التقييد بالمكان وبغيرهما من الاحوال الذي لم نعرف له قائلا كلام الاصحاب فلا ريب في ان المتجه بحسب الاصول العدم مؤيدا بالصحيح المزبور وان قيل انه مختلف النسخ ففي بعضها ما سمعت وفي اخرى من يوما او في ح يخرج عن الدلالة على المقام ضرورة كون المراد انه وفي بظهاره اي لم يقربها الطلاق ان هذه النسخة هي المعتمدة بل قيل لا دلالة فيه على النسخة الاخرى ايضا ان يكون نفي الشيء عليه لو فاته بما قال باعتبار انقضاء اليوم لكن هذا كله لا ينافي التاييد للاصول ولو للظهور والاحتمال على بعض النسخ والله العالم هذا ولو قيل ان قصرت المدة عن زمان التربص لم يقع لان الظهار يلزمه التربص مدة ثلثة اشهر من حين المرافعة وعدم الطلاق وهو يدل بالاقتضاء على ان مدته تزيد عن ذلك والا انتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم بل عن الخ اختياره وان كان لم نتحققه بل في المسالك لا باس به والرواية الصحيحة لا ينافيه لكن هو كما ترى تخصيص للعموم بالحكم المخصوص من غير مقتض والحكم بالتربص تلك المدة على تقدير المرافعة لا يوجب تخصيص العام لان المرافعة حكم من احكام الظهار وهي غير لازمة مجاز ان لا ترافعه فيحتاج الى معرفة حكمه على هذا التقدير وجاز ان لا يعلمها بايقاعه وبعد معرفة حكمه مع الله تعالى شانه والحكم بتربصها تلك المدة على تقدير المرافعة محمول على ما اذا كان مؤبدا او موقتا بزيادة عنها فاذا قصرت كان حكمه تحريم العود الى ان يكفر من غير ان يتوقف على المرافعة ومن هنا كان فيه القول المزبور ضعف واضح ضرورة انه لا دلالة على مشروعية الموقت بل لعل ظ اطلاق الحكم من نفي المدة المزبورة يقتضي كون الظهار مبنيا على الدوام فهو ان لم يدل على العدم فلا دلالة فيه على مشروعية التوقيت قطعا فالاصول المزبورة ح بحالها كما هو واضح نعم لو ثبت دليل التوقيت امكن القول بعدم منافاة ذلك له لما عرفت والله العالم فرع لو قال انت طالق كظهر امي وقع الطلاق اذا قصده لوقوع صيغة صحيحة ولغى الظهار قصده بان اراد انت طالق كظهر امي او لم وان تجاوز وقوعه بالمطلقة الرجعية لعدم تمامية الصيغة بسبب عدم ذكر الموضوع وقال الشيخ ان قصد الطلاق والظهار صح اذا كانت المطلقة رجعية فكانه قال انت طالق انت علي كظهر امي وفيه تردد لان النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا احتمال فيه كما في غير الظهار من العقود والايقاعات ولكن لا يخفى عليك امكان دفعه بناء على ما تكرر منا من ان المدار في صيغ العقود والايقاعات على انشاء معناها باللفظ الدال عليها حقيقة كان او مجازا الا ما خرج بالدليل على التعبد بلفظ خاص وح فالمتجه الصحة مع فرض معلومية قصد الظهار بالعبارة المزبورة والفرض انها صحيحة بمقتضى القواعد العربية نعم لو لم ينو الظهار به او نوى به التاكيد للطلاق لم يصح قطعا بل في المسالك وكذا اذا قصد بالجميع الظهار فانه يحصل الطلاق ايضا دون الظهار اما حصول الطلاق فللفظ الصريح والصريح لا يقبل صرفه الى غيره حتى لو قال لزوجته انت طالق ثم قال اردت به من وثاق غيري ونحو ذلك لم يسمع وحكم به عليه بخلاف ما لو اتى بالكناية فانه يصح بها والاصل في ذلك ونظائره ان اللفظ الصريح اذا وجد نفاذا في موضوعه لا ينصرف الى غيره بالنية واما عدم حصول الظهار فلانه ليس صريحا في الظهار كما

بتيا وموهم بنويه الظهار او ثانواه بالجمع يحتمل هنا الزوم لظهار اخذا باقراره وان كان فيه ما لا يخفى بل كانه من غرائب الكلام ان لا يحمل على صورة التداعي
فيراجع من قوله مقصد انه ادعى قصد الظهار بالمجموع كما عشا بومى اليه تعليله وقوله اخيرا اخذا باقراره وان كان فيه ما فيه ايضا وكذا قوله ايضا متصلا بذلك اما
ان يقصد الطلاق والظهار جميعا نظرا فان قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظهار المنافيين وان قصد الطلاق بقوله انت طالق والظهار بكظهر امي
ففيه الخلاف الذي اخوما نكوه ضرورة ان المتيقن عدم حصول كل منهما مع فرض قصد حصولهما بمجموع كلامه لعدم كونه صيغة طلاق ولا ظهار اللهم الا ان يحمل على ما عرفت
او يقال ان قصد المجموع منهما لا ينافي قصد صيغة الطلاق برمتها وكذا اذا قصد بالمجموع الطلاق او الظهار كما هو واضح ولو عكس فقال انت كظهر امي طالق وقصدهما
معا بنا على كل منهما ومعا بنا على ما ذكرناه وفي المسالك وقع الظهار لصراحته وفي وقوع الطلاق الوجهان الا انه من الطلاق النية وانه ليس في لفظ الطلاق مخاطبة
ولا مانع منها اما وقد عرفت ما فيه وفي القواعد بعد ان ذكر ما ذكره المص قال ويقعان معا لو قال انت كظهر امي طالق على اشكال وكانه فرق بين المسألتين بسبب امكان
الاجتزاء بصيغة الطلاق بتقدير موضوع المطلقة لعموى الاكتفا بقول نعم بخلاف الظهار والحق عدم الفرق بينهما بعد فرض صحة ذلك في العربية واغرب من ذلك
قول المص وكذا لو قال انت حرام كظهر امي مريدا عدم صحة الظهار ايضا كالاولى كما عن الشيخ في المبسوط والخلاف مدعيا فيهما الاجماع على ذلك ولعله لانه غير المعهود من صيغة
الظهار في النصوص فالاصل عدم ترتب حكمه عليها لكن فيه انك قد سمعت ما في صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام جواب سؤاله عن كيفيته من قوله يقول الامرأته وهي طاهر في غير جماع
انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو نحو الباب كذا ما في خبر حمران عنه ايضا في سبب نزول الاية من ان الرجل قال لها انت علي حرام كظهر امي الى قوله فقال الرجل الاول
لامرأته انت علي حرام كظهر امي قال ان قالها بعد ما عفا الله وعفر للرجل فان عليه تحرير رقبة ولان قوله حرام تاكيد لغرضه فلا ينافيه فان قوله انت كظهر امي لا بد له من القصد
الى معناه وهو يستلزم القصد الى الحرمة فاذا نطق به كان اولى لعجب من تجويز الشيخ وقوعه بالكناية وما العدو من هذه مع خلوها من نص يقتضي صحتها ومنعه من
هذه الصيغة مع ورود النص الصحيح بها بل مع قطع النظر عنه بجهة الصحة لتحقق معنى الظهار بها وصراحتها فيه ومن هنا جزم في المسالك بالصحة تبعا للمحكي عن الفاضل
في التحرير والخ بل والقواعد نقل على اشكال نعم لو قال انت علي حرام فوق القواعد لم يقع ظهارا وان نواه ولعله للاصل بعد فرض ظهور النصوص في اعتبار التشبيه مضافا
الى ظهور الاخبار الخبر زرارة سئل الباقر عليه السلام عن رجل قال لامرأته انت علي حرام فقال لو كان علي سلطان لوجعت راسه ثم قلت احلها الله فاوجعها عليك انه لم يزد
على ان كذب فزعم ان ما احل الله لك حرام ولا يدخل عليه طلاق ولا كفارة فقال زرارة قول الله عز وجل يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك فجعل فيه الكفارة فقال
انما حرم عليه جاريته مارية فحلف ان لا يقربها فانما جعل عليه الكفارة في الحلف ولم يجعل عليه في التحريم وغيره من النصوص اما لو قال انت علي كظهر امي حرام او انت علي حرام كظهر
امي طالق وقع من غير اشكال اذا قصده بانيانه بالصيغة كاملة من غير تخلل شيء وغاية ما زاده ان يكون لغوا مع فرض انه قصد بحرام في الاولى وطالق في الاخيرة كونه خبرا
ثانيا ولو ظاهر احدى زوجتيه ان ظاهر ضرتها ثم ظاهر الضرة وقع الظهاران المنجز والمعلق عليه بل في المسالك لو قال ان ظاهرت من احديكما او ايكما ظاهرت منها فالاخرى
كظهر امي ثم تظاهر من احديهما صار مظاهرا من الاخرى ايضا وان كان هو كما ترى اللهم الا ان يكون مبنيا على صحة وقوع الظهار بالمبهم نحو ما سمعته في الطلاق وفيه ما
ع انه ظاهر احديهما بالمفظ المذكور فاذا هو ظاهر الاخرى ثم الظهار ان لكنا يقع هو كما ترى لنا وان ظاهر فلانة الاجنبية وقصد النطق بلفظ الظهار صح الظهار عند وجود
بها ان قصد الظهار الشرعي لم يقع ظهار الاشتراط الصحيح منه بالوقوع على الزوجة وان اطلق ففيه وجهان كما عن المبسوط والتحرير من احتمال التعليق على الاسم والصفة وكذا
لو قال اجنبية على الحالية او قصر عليها من دون ذكر فلانة ولو قال فلانة من غير وصف بالاجنبية ثم تزوجها وظاهر ما قال الشيخ يقع الظهار وهو حسن وان كان قد يحتمل
العدم لكون الشرط حين ايقاع الصيغة غير مشروع وبنا مثل ان الشرط هو الذي يجوز وقوعه حال التعليق وعدمه ومن المعلوم ان ظهار الاجنبية حال التعليق غير
صحيح والمفروض عدم ارادة مجرد الصورة فكان ذلك اشبه بالصيغة المتاخرة عن التعليق وان كان هو كما ترى ضرورة عدم خروجه بذلك عن اصل الشرطية التي يكفي
فيها البحث عن حسب الذات وان تخلف لفقد شرط من شروطه على انه لا دليل لعد ولا هو على اعتبار امكان حصول الشرط حال التعليق في مفهوم الشرط كما هو واضح ولو
نكح فلانة الاجنبية التي علق ظهار الزوجة على ظهارها وظاهرها ففي المسالك في وقوع الظهار بالزوجة الاولى وجهان من خروجها بالنكاح عن كونها اجنبية فلا يقع
من تعليق ظهارها بظهارها فلانة والوصف بالاجنبية للتعريف لا للشرط نحو ما لو حلف على ان لا يدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فان في حنثه الوجهين ايضا
ومنشاؤهما ترجيح الاشارة على الوصف وبالعكس نعم لا يقع الظهار اذا علقه عليها مريدا به الشرعي حال كونها اجنبية وان نكحها وظاهرها بعد حصول المعلق عليه
الذي هو مستحيل شرعا كما لو قال انت علي كظهر امي ان بعت الخمر وارد البيع الشرعي والله العالم ولو علقه بمشيئة الله تعالى شانه وقصد الشرط لم يقع لعدم العلم بوقوعه
ان لم يكن معلوما عنده نعم لو قصد التبرك وقع لكونه منجزا حينئذ ولو قال انت علي كظهر امي ان لم يشأ الله تعالى فلو كان عالما بانه تعالى لا يريد القبائح واصلا
وقع ان عرف التحريم لانه منجز في المعنى وان كان اشعر ما في القواعد اشكال ولعله من الجهل بوقوع الشرط الموجب لاستصحاب الحل والحكم بعد وقوع الظهار من لزوم
وقوعه ان شا الله او لم يشأ فانه ان شاء لم يجز ان لا يقع لكون المشية عندهم سببا تاما لوقوع الشيء وان لم يشأ تحقق الشرط فيتحقق المشروط او لزوم عدم وقوعه
على التقديرين فانه ان شاء فقد انتفى الشرط فانتفى المشروط وان لم يشأ لم يقع لانه امر شيء الا بمشيئة الله تعالى وبما دفع بانه يلزم منه بطلان التعليق فلا يقع
الظهار الا انه اما او قعه معلقا ولو علق بالنقيضين كان قال انت علي كظهر امي ان شا الله او لم يشأ او ان دخلت الدار او لم تدخل صح لانه في معنى نفي التعليق و
لو علق بامرين على الجمع لم يقع مع وقوع احدهما بل لا بد من وقوعهما ولو على البدل الا ان ينص على اجتماعهما معا فيه نعم يقع بوقوع احدهما او علقه بهما على البدل كما
هو واضح الى غير ذلك من الفروع التي ذكرها العامة في صورة تعليق الطلاق بنا على جواز التعليق في الظهار او يجوزه في الطلاق والله العالم الامر الثاني
في المظاهر ولا خلاف في انه يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد بل ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه فلا يصح ظهار الطفل ولا المجنون ولا المكره ولا فاقد القصد
بالسكر او الاغماء او الغضب او النوم او السهو ونحو ذلك للادلة العامة على ذلك كله نحو قوله انما الاعمال بالنيات ورفع القلم ونحوهما بل لعل احد الخلاف هنا في المراهق و
ان عرفت البحث فيه في الطلاق ولعله لخصوص انه هنا بخلاف المقام الذي ظاهر ادلته كتابا وسنة كون المظاهر مكلفا ولذا وصفه بالمنكر والزور ووجب عليه الكفارة

والامر مهمل بعد شيوع الامر من الادلة العامة فضلا عما ورد منها في بعض الشرائط كموثق عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام لا طلاق الا ما اريد به الطلاق ولا ظهار الا
ما اريد به الظهار وحسن حمران لساعر ابي جعفر عليه السلام لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب قال الرضا في صحيح ابن ابي نصر الظهار لا يقع على الغضب وفي موثق
عمار عن ابي عبد الله عليه السلام سئله عن الظهار الواجب قال الذي يريد به الرجل الظهار بعينه وغير ذلك ولعل من ذلك خبر حمزة بن حمران قلت لا بي عبد الله عليه السلام رجل قال لامته انت علي كظهر امي
يريد ان يرضي بذلك امرأته قال يأتيها ليس عليه شيء باعتبار عدم النية فيه وانه اراد اليمين لما علي ذلك قد عرفت عدم انعقاده بالظهار وموثق ابن بكير قال تزوج
حمزة بن حمران ابنة بكر فلما اراد ان يدخل بها قال له النساء لسنا ندخلها عليك حتى تحلف لنا ولسنا نرضى ان تحلف بالعتق لانك لا تراه شيئا ولكن احلف لنا بالظهار و
من امهاتنا وامهات اولادك وجواريك فظاهر منهن ثم ذكر ذلك لا بي عبد الله عليه السلام فقال ليس عليك شيء ارجع اليهن ولعل هذا الحلف كان على عدم طلاقها كما يفصح عنه خبر اخر في معناه وفيه
انهم قالوا اياك ان تطلق فنخاف ان تطلقها فلا ندخلها عليك حتى تقول ان امهاتنا واولادك عليك كظهر امك ان طلقتها وكيف كان فلا اشكال في شيء من الشرائط المذكورة
نعم عن العامة من عدم اعتبار النية واضح الفساد كالمحكي من قولهم ايضا من وقوع ظهار السكران وما ابعد ما بين ذلك وبين ما في الحدائق من ان اطلاق الخبرين المذكورين
شامل لمطلق الغضب الذي تقع معه القصد او لم يقع وتبعه في الرياض فقال وكذا لا يقع في حال غضب مطلقا ولا سكر بلا خلاف في الظاهر بينهما كالادلة القاطعة في الثاني
والصحيح والموثق في الاول وان كان كما ترى ومنافيا للاجماع الاصحاب على الظاهر والجمع بين ما دل على وقوع الظهار مع حصول الشرائط المزبورة الذي لا يعارضه اطلاق الخبرين المزبورين
الذين يعارضهما ما دل على تحقق الظهار بارادة الظهار من وجه فلا ريب في ان الترجيح لذلك عليهما من وجوه ومن هنا كان ظاهر الاصحاب تقييد الغضب الرافع للقصد كما هو واضح
على كل حال فقد بان مما قدمنا وما تقدم سابقا من انه لو ظاهر ونوى الطلاق لم يقع طلاق لعدم اللفظ المعتبر فيه ومن انت طالق ولا ظهار لعدم القصد بلا خلاف في شيء
من ذلك عندنا ولا اشكال خصوصا بعد قول الصادق عليه السلام لا يقع ظهار عن طلاق ولا طلاق عن ظهار خلافا للعامة فيجوز وقوع الطلاق بلفظ الظهار مع النية حتى او
قال انت طالق كظهر امي ونوى الطلاق بالاخيرة وقع عليه طلاقا فان كان الاول رجعيا او طلاقه واضح عندنا ويصح ظهار الخصي والمجبوب وان لم يتحقق منهما الجماع
من ادخال الحشفة او قدرها ان قلنا بتحريم ما عدا الوطي في الظهار مثل الملامسة ونحوها من ضروب الاستمتاع لاطلاق ادلة الظهار المكن تحقق فائدته بامتناع
من الاستمتاع نعم لو قلنا باختصاصها بالوطي لم يقع منهما ظهار لعدم فائدته بل في المسالك هذا كله ان لم نشترط الدخول بالمظاهرة والا لم يقع منهما مطلقا حيث لا يتحقق منهما
الدخول قلت قد يفرض عروض ذلك لهما بعد الدخول والامر سهل وزاد في القواعد الخنثى واورد عليه بانه يجوز ان يكون امرأة والرجل زيادة فلا يتحقق الوطي الصادق
من الرجال الذي هو مناط الظهار وبين ان المتجه عدم جواز تزويج الخنثى المشكل من اصله لعدم العلم بكونه رجلا ويمكن ان يريد العنين من الخنثى في كلامه لغلبة العنين في
الخناثى والله العالم وكذا يصح من الكافر ذمي او غيره فلا كره بعد الا ان لم يكن تحصيلا لاطلاق الادلة ولكن منعه الشيخ وتبعه القاضي وسبقه الاسكافي فيما حكي عنهما بل عن ظ
مبسوطه الاجماع عليه لتنافيه الى تعذر الكفارة منه لما فيه من لوازم الظهار اذ هي عبادة لا تصح منه ولانه حكم شرعي فكيف يصح ممن لا يقر به ولا ريب في ان المستند الذي ذكرهم في
المنع ضعيف غير صالح لتخصيص العموم وذلك لامكانها اي الكفارة منه بتقديم الاسلام العادر عليه ولذلك كان مكلفا بالفروع وما يقال من ان الذمي يقر على دينه فحمله
على الاسلام لذلك بعيد وان تحقق ابا العبادة البدنية لا يوجب على الكافر اصلا ففي المسالك انه اجيب عنه بانا لا نحمل الذمي على الاسلام ولا نخاطبه بالصوم ولكن نقول لا يمكنك
من الوطي الا مكفرا فاما ان يترك او يسلك طريق الحل قلت مع انه لا مرافع الينا وانما الكلام في صحة وقوعه من الكافر وترتب حكمه عليه ولا ريب في صحته وترتب احكامه عليه
بنا على تكليفه بالفروع المقرر بالشرع اولم يقرا ذلك عن بالاسباب التي لا تفاوت فيها بين المقر والمنكر مذ ان لم نقل بصحة العتق والاطعام من الكافر كما عن بعض الاصحاب بلا
اشكال وان تعذر خصوص الصوم منه كما انه قيل لا اشكال فيما لو اسلم بعد الظهار لعدم جريان الكلام المزبور فيه وكذا يصح من العبد عندنا بل الاجماع بقسميه عليه للعموم
وخصوص نحو محمد بن حمران سال الصادق عليه السلام عن المملوك عليه ظهار فقال عليه نصف ما على الحر من صوم شهر وليس عليه كفارة صدقة ولا عتق وصحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث
في الظهار قال ان الحر والمملوك سواء غير ان على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة وليس عليه عتق رقبة ولا صدقة انما عليه صيام شهر وخبر ابي عمار عن ابي جعفر عليه السلام سئلته عن المملوك عليه
ظهار فقال نصف ما على الحر من الصوم وليس عليه الكفارة صدقة ولا عتق فما عن بعض العامة من المخالفة في ذلك لان لازم الظهار الثابت تحرير الرقبة وهو لا يملكها واضح الفساد
خصوصا بعد قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا والعبد غير واجد فيلزمه الصوم كما هو واضح والله العالم الامر الثالث في المظاهر منها ولا خلاف
عندنا ولا اشكال في انه يشترط ان تكون منكوحة بالعقد بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عنوان موضوعه كتابا وسنة بالزوجات وما في حكمها فلا اشكال في الشرط المزبور
لكن على معنى انه لا يقع بالاجنبية خلافا لابي حنيفة ولو علقه على النكاح بان قال انت علي كظهر امي ان تزوجتك خلافا لمالك والشافعي وان تكون طاهرا طهرا لم
يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا او ما في حكمه وكان مثلها تحيض ولو كان زوجها غائبا بحيث لا يعرف حال زوجته صح وكذا لو كان حاضرا وهي يائسة او لم تبلغ
بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وقد سئله عن كيفيته فقال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع
انت علي حرام كظهر امي وفي رواية حمران عنه ايضا لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وقول ابي جعفر عليه السلام وابي عبد الله عليه السلام في المرسل لا يكون الظهار
الا على مثل موضع الطلاق ومنه مع عضده بفتوى الاصحاب واجماعهم يستفاد حكم الغائب وغيره على نحو ما سمعته في الطلاق محررا والمدار في الشرط المزبور على
وقت ايقاعه لا وقت حصول الشرط لو كان معلقا عليه كما هو واضح وفي اشتراط الدخول تردد وخلاف والمروي صحيحا عن الصادقين عليهما السلام اشتراطه ففي صحيح ابن مسلم
عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قال في المرأة التي لم يدخل بها زوجها قال لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وفي صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام سئلته عن رجل مملك ظاهر من امرأته
قال لا يلزمه ثم قال وقال لي لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها الى غير ذلك من النصوص المعتضدة مع ذلك بعمل الشيخ والصدوق واكثر المتاخرين كما في المسالك خلافا
للمفيد والمرتضى وسلار وابني ادريس وزهرة وهو القول الاخر الذي مستنده التمسك بما في الكتاب من العموم القابل للتخصيص بالسنة عندنا كما هو وذلك في محله ولا
ينافي ذلك ما دل على انه لا يكون ظهار الا على مثل موضع الطلاق من الخبر المزبور ومن المعلوم عدم اعتبار الدخول في صحة الطلاق فليكن الظهار كذلك ضرورة عدم
اقتضاء الخبر المزبور الا على ان الظهار لا يقع الا حيث يقع الطلاق لا انه حيث ما يقع الطلاق يقع الظهار كما هو واضح وهل يقع الظهار بالمستمتع بها فيه خلاف

والاظهر الاشهر بل المشهور الوقوع لاطلاق الادلة خلافا للمحكي عن الحلي وظاهر الاسكافي والصدوق للاصل المقطوع بالاطلاق المزبور ولا منافاة لازم الظهار الذي
هو الالزام باحد الامرين الفئة او الطلاق والمعلوم منافاة فيها وتنزيل مدة المدة منزلته قياس على ان اجل المستمتع بها قد يكون قليلا لا يحتمل الامر بالصبر الى المدة وفيمنع
كون ذلك لازم اصل الظهار وانما هو حكم ما يتلوه منه بالزوجة التي يمكن ذلك في حقها خصوصا بعدما ستسمع من صحة وقوعه بالمملوكة التي لا يجري فيها ذلك والمرسل
عن الصادق عليه السلام لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق لا جابر له في المقام بل يمكن دعوى انصرافه الى ارادة اعتبار شرائط الطلاق من الخلو عن الحيض ونحوه منه لا
نحو المقام كما انه يمكن دعوى انه زوج المتمتع بها في المثل وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب النكاح في الموطوءة بالملك ولو مدبرة او ام ولد تردد وخلاف والمروي
صحيحا وغيره انه يقع كما يقع بالحرة وهو الاقوى وفاقا للاشهر بين المتأخرين لا للاية التي يمكن دعوى انصراف النساء فيها الى غيرها بل لصحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام
سئلته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم ونحوه صحيح الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام وموثق اسحق بن عمار سئلت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يظاهر من جاريته فقال الحرة والامة في ذلك
سواء وصحيح ابن البختري وحسنه عن ابي عبد الله عليه السلام وابي الحسن في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن جميعا بكلام واحد فقال عليه السلام عليه عشر كفارات وخبر ابن ابي يعفور سئلت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من جاريته قال هي مثل ظهار الحرة وصحيح ابن ابي نصر المروي عن قرب الاسناد عن الرضا سئلته عن الرجل يظاهر من امته فقال كان جعفر عليه السلام
يقول يقع على الحرة والامة الظهار وعن المبسوط ان اصحابنا ان الظهار يقع بالامة والمدبرة وام الولد خلافا للمحكي عن ابني عقيل وحمزة والبراج وادريس والمفيد وابي
الصلاح وسلار للاصل المقطوع بما عرفت والمرسل الذي قد عرفت الحال فيه انفا وخبر حمزة بن حمران سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل جعل جاريته عليه كظهر امه قال
يأتيها ليس عليه شيء القاصر عن معارضة ما نقدم بضعف السند والموافقة للعامة وباحتماله الاخلال بالشرائط كما عن الشيخ قال لان حمزة بن حمران روى هذه الرواية
في كتب البزوفري انه يقول لك جاريته يريد بذلك اضرارها وجهه لا الارادة الظهار الحقيقي قلت قد عرفت ما سمعته سابقا من خبر حمزة بن حمران وان كان يمكن ان يكون
ذلك خبرا اخر ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا ومن المعلوم ان الطلاق لا يقع بها الا هو كما ترى خصوصا بعد ما نقل انهم كانوا يظاهرون من الاماء ايضا وفي
بعض نسخ المسالك انه على القول بوقوعه بها بالامة فيها الخلاف السابق في اشتراط الدخول وعدمه لتناول
ادلة القولين بها كما تناوله الحرة ونوهم اختصاص ذلك بالحرة ضعيف جدا بل باطل قلت لا ريب في اختصاص تلك الادلة في الزوجة دون الامة المملوكة نعم قد يدعى ظهور هذه
الادلة في مساواتها للحرة والمحققة لها في ذلك وقد عرفت اعتبار الدخول في الحرة فيعتبر فيها والظاهر الحاق الامة المحللة بالمملوكة في وقوع الظهار عليها مع الدخول بها
لاطلاق الادلة المزبورة التي لا يقدح فيه اختصاص مورد سؤاله بغيرها كما هو واضح والله العالم وكيف كان فمع الدخول يقع ولو كان الوطء بما عرفت فيه غير مزبورة
من الاخلاق في تحقق الدخول بالوطء دبرا في كل ما جعل منوطا به من الاحكام ولم نعرف خلافا في ذلك الا من المحدث البحراني فادعى نفيا في الدخول في القبل من الادلة التي
وقد تقدم البحث معه في ذلك وعلى كل حال فيقع الظهار مع تحقق شرطه صغيرة كانت المظاهرة او كبيرة مجنونة او عاقلة لان الصغر والجنون لا مدخلية لهما في احكام الوضع و
ان لم تكن لها اهلية للتنزع كما ان حرمة الدخول بالصغيرة لا تنافي تحقق شرطية الظهار ولا اشكال في وقوع الظهار في القرض وكذا يقع بالرتقاء المدخول بها في برها او
المريضة التي لا توطأ في فرجها ولكن دخل بها في دبرها هذا وفي المسالك انه يمكن بناء ذلك فيهما على القول باشتراط الدخول بقرينة ذكر المريضة التي لا توطأ الشامل اطلاقها
للقبل والدبر في سائر الاوقات وان لم يدخل بالرتقاء في هذه الصور غالبا بالنظر الى الدبر ومثله اطلاق المصنف الحكم بصحة ظهار الخصي والمجبوب الذي لا يمكنهما الوطء فانه لا يتم
على القول باشتراط الدخول فلا بد في اطلاق هذه الاحكام من تكلف قلت قد عرفت امكان صلاحية الخصي والمجبوب ما كان عروض ذلك لهما بعد الدخول بما الكلام فيها
ذكره هنا وقد تبعه عليه الفاضل في القواعد فقال وعلى الاشتراط يقع مع الوطء دبرا في حال صغرها وجنونها ويقع بالرتقاء والمريضة التي لا توطأ والظاهر ان ما ذكرناه
في تفسير المتن والاصل في التشويش عبارة المبسوط فانها سالما عما قبل واما بعد الدخول بها فانه يصح ظهارها صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة بكرا او ثيبا مدخولا بها او غير
مدخول بها على اجماعهما او لم يتمكن لعموم الاية ولعل مراده بعد الدخول بها دبرا فيكون مراده نحو ما سمعته في عبارة المتن والثيبوبة والبكارة انما هي بالنسبة الى
الفرج وكذا الكلام في القدرة على جماعها وعدمها هذا ولكن في كشف اللثام ولا يظهر لهذا الكلام معنى الا ان يكون المراد سواء كانت الثيبوبة للدخول بها او لغيره او
يكون المراد بالدخول الخلوة انتهى **الامر الرابع** في الاحكام وهي مسائل **الاولى** لا خلاف في ان الظهار محرم لاتصافه بالمنكر والزور في قوله تعالى وانهم ليقولون
منكرا من القول وزورا وهما معا محرمان مع تصريح الرواية الواردة في سببه لها بكونها معصية ولكن قيل وان لم نتحققه لاحد من اصحابنا لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو
فقال عز وجل بعد ذكره وان الله لعفو غفور وهو يستلزم نفي العقاب وفيه انه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران فعليته بهذا النوع من المعصية وذكره
بعده لا يدل عليه فانه تعالى موصوف بذلك على من هذا الذنب لخاص ولم يقف نعم تعقيبه له لا يخلو من باعث على الرجاء والطمع في عفو الله تعالى ونظائره في القران كثيرة كقوله
تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما وغيره هذا كله بالنسبة الى نفس الاية الشريفة والا فقد عرفت التصريح في الرواية
الواردة في سببه لها بكونه معصية موجبة للكفارة وانما العفو كان للاول الفاعلين باعتبار جهله والله العالم بحقيقة الحال **المسألة الثانية** لا تجب

الكفارة بالتلفظ عندنا بل وعند غيرنا بل الاجماع بقسميه عليه لظاهر اعتبار العود في الاية وغيرها بل يمكن دعوى تواتر النصوص في ذلك خصوصا ما دل
فيها على عدم الكفارة مع عدم المسيس فما عساه يظهر من بعضها من ترتب الكفارة على حصوله يجب تنزيله على ما في غيره من انه انما تجب بالعود الذي هو العنوان
في الاية والمشهور انه هو ارادة استباحة الوطء بل قيل انه يظهر من التبيان ومجمع البيان وغيرهما الاتفاق عليه لصحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن الظهار متى يقع
على صاحبه فيه الكفارة فقال اذا اراد ان يواقع امرأته قلت فان طلقها قبل ان يواقعها اعليه كفارة قال سقطت الكفارة عنه وصحيح الحلبي سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت فان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء فقال اي والله انه لآثم ظالم قلت
عليه كفارة غير الاولى قال نعم وخبر ابي بصير قلت لابي عبد الله عليه السلام متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع قال فان واقع قبل ان يكفر قال فقال عليه كفارة
اخرى بل وخبر علي بن مهزيار قال كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن جعلت فداك ان بعض مواليك يزعم ان الرجل اذا تكلم بالظهار وجبت عليه الكفارة حنث او لم

في ما يجب به الكفارة

كتاب الظهار

بحنث ويقول انه كلامه بالظهار وانما جعلت عليه الكفارة عقوبة لكلامه وبعضهم يزعم ان الكفارة لا تلزمه حتى يحنث في الشيء الذي حلف عليه فان حنث وجبت
عليه الكفارة والا فلا كفارة عليه فوقع بخطه عليه السلام لا تجب الكفارة حتى يحنث بناء على ان المراد بالحنث فيه العود الى ما حرمه على نفسه مما كان مباحا له الى غير ذلك من النصوص
التي منها المرسل ايضا في رجل ظاهر الى ان قال سقطت عنه الكفارة اذا طلق قبل ان يعاود المجامعة وغيره فما عن بعض العامة من ان المراد به الوطء نفسه واضح الفساد
ضرورة مخالفته ما عرفت من الكتاب والسنة والاجماع وما في بعض نصوصنا من موافقته كخبر زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام اني ظاهرت من ام ولدي ثم وقعت عليها ثم كفرت
فقال هكذا يصنع الرجل الفقيه اذا وقع كفر وخبره الاخر قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل ظاهر ثم واقع قبل ان يكفر فقال لي اوليس هكذا يفعل الفقيه محمول على التقية او على الظهار
المعلق على الوطء او على الاستفهام الانكاري في الاول وزيادة ومن النساخ في الثاني وليس منوافق الاولى في الانكار او على الارادة هكذا يصنع الفقيه منهم او غير
ذلك وعلى كل حال فلا ريب في فساد القول المزبور كذا في قوالهم في المقام عدا ما وافق ما ذكرناه وكذا ما سمعته سابقا في خبر سبب النزول من ان المراد عود غير الفاعل
الاول الى الظهار بعد نزول الاية لم اجد به قائلا منا نعم عن ابي علي والمرتضى منا المراد بالعود امساكها على النكاح زمانا وان قل كما عن بعض العامة لان صيغة الظهار تقتضي
التحريم الذي لا يكون الا بالبينونة فاذا لم يبنها فقد عاد عن التحريم كما يقال فلان قولان ثم عاد فيه وعاد له اي خالفه ونقضه يقرب من قولهم عاد فلان في هبته وهو ايضا
واضح الضعف لا لاقتضائه التراخي الذي هو وارد على المختار لو فرض انه اراد استباحة الوطء عقيب الظهار بلا فصل وان امكن الجواب عنه بجريانه على الغالب الذي هو
عدم ارادة المظاهر خلاف ظهاره متصلا به بل انما يكون بعد ذلك مدة بل هو للنصوص التي يمكن دعوى تواترها فضلا خصوصا ما دل منها على عدم الكفارة بعد
المس المعتضدة مع ذلك بالاصل وغيره مما عرفت هذا ولكن لا اقربه منه لا استقرار لها فلو فارقها بعد ارادة الوطء لم يكن عليه كفارة بل معنى الوجوب تحريم الوطء حتى يكفر
كما عن الشيخ لانه يخاطب بالكفارة بمجرد الارادة المزبورة وان عدل عنها او طلق مثلا الذي هو مقتضى ظاهر النصوص التي منها ما دل على انه لا يمسها حتى يكفر وعلى سقوط
الكفارة اذا فارقها قبل المس بل وظاهر الاية الموجب للتحرير قبل المس والقبلية تستدعي وجود المتضايفين فما عن العلامة في التحرير من القول بالاستقرار بارادة الوطء التي
هي العود المعلق عليه بوجوب الكفارة وان رجع عنها ولا فما وجبت عند الارادة فيستصحب ولا فلان لم تستقر لم تكن واجبة حقيقة جملة مما كانت شرطا لا يلحق الوطء
واضح الفساد لانه كالاجتهاد في مقابلة النص لكن في كشف اللثام والجواب ان الوجوب خلاف الاصل وانما علم من النصوص الوجوب بمعنى توقف المس عليه وان لم يكن ذلك وجوبا
حقيقة وقد نبه بذلك في المسالك حيث قال فان قيل يلزم من هذا عدم وجوبها لان الواجب الذي لا يجوز تركه لا الى بدل وهذه الكفارة قبل المسيس يجوز تركها مطلقا
يلزم على عدم المسيس اما مطلقا او مع فصل ما يرفع الزوجية ويترتب على ذلك انه لو اخرجها قبل المسيس لا يجزي لانها عبادة لان نية الوجوب لها غير مطابقة وهذا المعنى الذي الحقه
الملحقون عليه غير الوجوب المتعارف بل هو بالشرط اشبه قلنا الامر كما ذكرت واطلاق الوجوب عليها بهذا المعنى مجازي وقد نبهوا عليه بقولهم معنى تحريم الوطء حتى يكفر فهي
ح شرط في جواز الوطء والطلاق والواجب على الشرط من حيث انه لا بد منه في صحة المشروط وتستعمل كثيرا ومنه وجوب الوضوء للصلاة المندوبة ووجوب الطهارة في الاولين بمعنى
الشرطية فيهما واما نية الوجوب في الكفارة فيجاز اطلاقها بهذا المعنى لان نية كل شيء بحسبه ولو لم تعتبر نية الوجه كما حققناه في ابواب العبادات لعدم الدليل الناهض عليه تخلصنا
عن الاشكال وقد تبعه غير واحد ممن تأخر عنه على ذلك لكنه كما ترى ضرورة ان الوجوب الشرطي لا يكفي في ملاحظة الامتثال المتوقف عليه صحة العبادة التي لا تقع من دون امر شرعي
وما ادريه اللثام من انه لا منافاة بين الوجوب الشرعي والشرطي لغرض ظهور الكتاب والسنة فيهما معا نعم انما ذلك مع الارادة المتعقبة لاستباحة الوطء ويحصل بذلك
باستمرارها الى تمام التكفير وان لم يطأ اما مع فرض الطلاق او الرجوع عن الارادة المزبورة او غير ذلك فلا وجوب لو فيتنا الكفارة وهذا هو المراد من عدم استقرار الوجوب
في مقابل القائل باستقراره وان رجع عن تلك الارادة بل قد يدعى ان الظهار هو السبب الموجب لها ولكن بشرط العود الذي هو الارادة المزبورة فمع فرض انتفاء استمرارها لم تقع
الشرط فلم يقع المشروط بل هذا هو معنى قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مؤمنة من قبل ان يتماسا كيف كان فلو وطئ قبل
الكفارة لزمه كفارتان بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن الخلاف والانتصار والسرائر والغنية وظاهر التبيان والمبسوط الاجماع عليه ولعل وجهه حصول سبب الكفارة اولا بالظهار
والعود الذي قد عرفته والوطء سبب ثان لها باعتبار حصول الحنث به بالظهار الذي هو كاليمين والنذر بالنسبة الى ذلك مضافا الى صحيح الحلبي وخبر ابي بصير المتقدمين
سابقا وحسن الصيقل عن الصادق عليه السلام قلت له رجل ظاهر من امرأته فلم يكفر قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فانه اتاها قبل ان يكفر قال بئسما صنع قلت
عليه شيء قال اساء وظلم قلت فيلزمه شيء قال رقبة ايضا بل لم نجد في ذلك خلافا الا من ابي علي في خصوص من كان تكفيره بالاطعام فلم يوجب تقدمه على المس ولا تكرره
بركما هو ظاهر عبارته المحكية عنه وان كانت لا تخلو من مناقشة ومن ما حكى بعضهم عنه عدم وجوب التعدد بالوطء الاول مطلقا ولكن ما ذكرناه هو مقتضى التدبر
فيها محتجا باطلاق الاية فيه بخلاف العتق والصيام واستدل له في المسالك بخبري زرارة السابقين المشتملين على التكفير بعد المواقعة وقد عرفت الحال فيهما وبحسن الحلبي
عن الصادق عليه السلام سئلته عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات قلت فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر وخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
ان الرجل اذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل ان يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر وما تقدم من خبر سلمة بن صخر وامر النبي صلى الله عليه وآله له بكفارة واحدة مع انه
واقع بعد الظهار قبل التكفير والمرسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ومن هنا قال فيها ويمكن على هذا حمل الاخبار
الواردة بتعدد الكفارة على الاستحباب جمعا بين الاخبار مع ان في تلك الروايتين رائحة الاستحباب لانه عليه السلام لم يصرح بان عليه كفارة اخرى الا بعد مراجعة وعدول
عن الجواب كما لا يخفى الى ان قال قول ابن الجنيد لا يخلو من قوة وفيه جمع بين الاخبار وتبعه على ذلك في الجملة في كشف اللثام فانه بعد ان حكى قول ابن الجنيد قال ويؤيده
ان اكثر الاخبار انما اوجب عليه فيه ثانية ثم ذكر بعض النصوص التي سمعتها لكن لا يخفى عليك ان هذا من الاعوجاج في الفقه نسئل الله تعالى العافية منه ضرورة
ان مثل هذا القول الشاذ الذي يمكن القطع بفساده ولو بملاحظة استقرار الكلمة على خلافه في الاعصار المتعاقبة كان من المعلوم كون نزول التقييد في الاطعام
لكونه بدلا عنهما فما التقييد فيهما الا تقييد فيه وكذا من المعلوم مرجوحية النصوص المزبورة بالنسبة الى تلك النصوص من وجوه يكفي احدها في عدم المكافئة التي يحتاج
الى الجمع المزبور الذي هو مع ذلك بلا شاهد بل قد عرفت الاحتمالات في خبري زرارة كما ان غيرهما من النصوص لا صراحة فيه بل ولا ظهور بخصوص المحكي عن ابن الجنيد

الذي هو موافق للاصحاب في خصوص العتق والصيام بل تبينه من الامر بالاستغفار والتكفير ونحوهما مما ينافي قول ابن الجنيد الله مبنيا على وجوب تقديم الاطعام على المس وعدم تكرره بتكرره فهي حينئذ من قسم المأول الخارج عن الحجية مع انه ليس باولى من حملها على صورة الجهل والنسيان المصرح بها في المسالك وكشف اللثام وغيرهما والمحكي عن الشيخ الذي لو لم نقل به امر النبي صلى الله عليه وآله سلمة بن صخر بالكفارة الواحدة وكذا الرجل من بني البياضة بل لعل ذلك اولى لشهادة قول الباقر عليه السلام في صحيح ابن مسلم بخلاف الاول قال الظهار لا يكون الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة المؤيد بخبر رفع الخطاء والنسيان وغيره مضافا الى ظهور النصوص الموجبة في العامد ومن ذلك يتجه الحاق الناسي بالجاهل المصرح به في الصحيح المزبور وكيف كان فلو كرر الوطي تكررت الكفارة وفاقا للمشهور بل لا خلاف معتد به اجده فيه لصدق الوطي قبل التكفير على كل منهما وقد عرفت ظهور الادلة في كونه سببا للتكفير والاصل عدم التداخل مضافا الى خبر ابي الجارود عن الصادق عليه السلام اذا واقع المرة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى وليس في هذا اختلاف فما عن ابن حمزة من انه ان كفر عن الوطي الاول لزمه التكفير عن الثاني والا فلا لان الاخبار الموجبة لكفارة اخرى تحتمل الوطي الواحد والمتعدد والاصل البراءة من التكرير فاذا وطئ مرات قبل التكفير لم يكن عليه سوى كفارة اخرى واما اذا كفر عن الاول فاذا وطئ ثانيا صدق عليه انه وطئ قبل التكفير فلزمه كفارة اخرى وحسن ابي بصير ليس نصا في ايجاب التكرار ومن في كشف اللثام وهو قوي قلت لا ريب في ضعفه وهو كالاجتهاد في مقابلة النص نعم الظاهر انه لا كفارة عليه فيما لو فرض حصول وطئه ثانيا بعد تكفيره عن السبب الاول لعدم صدق الوطي قبل التكفير عن الظهار الذي هو قبل المس ولعله لذا جزم به في القواعد وشرحها للاصبهاني ثم قال الا لو وطئ ثانيا بعد ان ادى كفارة واحدة ناويا بها عن الوطي الاول والظهار على اشكال في الثاني وجبت بالوطي الثاني كفارة ثالثة لصدق الوطي قبل التكفير عن الظهار الذي قد عرفت ظهور الادلة في كونه سببا للكفارة حتى في الصورة الثانية بناء على صحتها وانصرافها الى التوزيع عنهما لعدم حصول تمام كفارة الظهار فيكون كما لو وطئ في اثناء كفارته نعم انه يصدق عليه انه وطئ قبل ان يكفر لكنهم الا ان يدعى ان المتيقن منه قبل الشروع في الكفارة لكنه كما ترى ضرورة كون الكفارة اسما للمجموع نعم لو قيل في الفرض انه تقع الكفارة لواحد منهما لا بعينه امكن القول بعدم الحكم بصدق الوطي قبل التكفير والاصل براءة الذمة فتجيد

المسألة الثالثة اذا طلقها رجعيا ثم راجعها لم تحل له حتى يكفر بلا خلاف اجده فيه لاطلاق حكم الزوجية نعم ليس مجرد رجوعها موجبا للكفارة بل هي على حالها السابق الذي قد عرفت اعتبار العود بالظهار في وجوب الكفارة والرجوع بما هو من العود لها فدع فنقول مرسل الغنوي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ظاهر ثم طلق قال سقطت عنه الكفارة اذا طلق قبل ان يعاود المجامعة قيل فانه راجعها قال ان كان انما طلقها لاسقاط الكفارة عنه ثم راجعها فالكفارة لازمة له ابدا اذا عاود المجامعة وان كان طلقها وهو لا ينوي شيئا من ذلك فلا باس ان يراجع ولا كفارة عليه مع سقوطه عن الحجية وقاصر عن المعارضة من وجوه ولذا لم اجد عاملا به ولو خرجت من العدة ثم تزوجها و وطئها فلا كفارة فضلا عما قبل الوطي وفاقا للمشهور للاصل السالم عن معارضة الادلة السابقة بعد ظهورها في ان الموجب لها العود والوطي بالسبب الاول الذي وقع الظهار عليه لا مطلقا حتى لو استباحها بسبب جديد كما صرح بذلك كله في خبر بريد العجلي على ما عن الفقيه وبريد الكناسي على ما عن غيره المنجبر بما عرفت ان كان في سنده شيء قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة فقال اذا طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار قلت له فله ان يراجعها قال نعم هي امرأته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها وملكت نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يمسها قال لا قد بانت منه وملكت نفسها مؤيدا بالنصوص المستفيضة الدالة على سقوط الكفارة عنه بالطلاق ومن ذلك يعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره بقوله وكذا لو طلقها بائنة وتزوجها في العدة و وطئها ضرورة انها بالطلاق البائن قد ملكت نفسها وانقطع حكم السبب الاول الذي وقع عليه الظهار واما استحلال نكاحها بعقد جديد خلافا لسلار وابي الصلاح فاوجبا حكم الظهار ولو بالتزويج بعد عدة البائنة لاطلاق الاية الذي هو مع الاغضاء عن تقييدها بما سمعت منصرف الى العود بذلك السبب لا مطلقا ولحسن علي بن جعفر عن اخيه سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صوم او صدقة القاصر عن معارضة ما سمعت لمخالفة الشهرة وموافقة العامة وغير ذلك فلا باس بحمله على الندب واما المناقشة فيه باحتمال فقد الاستعقاب تزوجها بعد طلاقها بشهر او شهرين فيكون قد وقع في العدة بل عقب التزويج فيه بالفاء المقتضية للفورية المستلزمة لعدم الخروج من العدة بل قوله ايضا فراجعها الاول ولم يقل تزوجها مشعر بذلك ايضا فلا يخفى عليك ما فيها بل اطنب في المسالك في ردها ولكن لا حاجة اليه بعد ما عرفت وكذا لا كفارة قطعا لو ماتا او مات احدهما قبل العود بلا خلاف ولا اشكال او ارتد احدهما عن فطرة او عن ملة قبل الدخول او بعده اذا كان المرتد عن فطرة حتى لو قلنا بقبول توبته على وجه يصح له تزويجه بامرأته لكن هو كالمطلق بائنا بل اغلظ ولو كان عن ملة او كانت المرتدة الامرأة فهو بحكم الطلاق الرجعي ضرورة الرجوع الى الزوجية او بالاسلام في العدة كما هو واضح ويمكن اطلاق المتن الا على وضوحه والفرق بين الطلاق الرجعي وبينه بجعله سببا جديدا دون الطلاق والله العالم

المسألة الرابعة لو ظاهر من زوجته الامة ثم ابتاعها فقد بطل العقد كما عرفته في محله ويتبعه بطلان حكم الظهار لما سمعته ولو وطئها بالملك الجديد لم يجب عليه الكفارة للاصل وغيره مما عرفت بل هو اقوى من تزوجها بعد طلاقها بائنا لاختلاف جنس السبب فيه دونه ولو ابتاعها من مولاها غير الزوج ففسخ نكاحها سقط حكم الظهار الذي كان قد تعلق به فلو تزوجها الزوج بعقد مستأنف لم يجب الكفارة وكذا لو اشتراها منه ولو ظاهر السيد امته المملوكة بناء عليه ثم اعتقها من غيره بطل حكم الظهار وان اشتراها منه بعد ذلك واولى منه ما لو اعتقها ثم تزوجها ولو ظاهر عن زوجته الامة المظاهر منها وعاد ثم قال لمالكها اعتقها عن ظهاره ففعل وقع عتقها عن كفارته وانفسخ النكاح بينهما لان عتقها عنه يتضمن تمليكه واذا ملك زوجته انفسخ نكاحه ويتبعه بطلان ظهاره لها فاذا اراد تزويجها لم يتعلق بها حكم الظهار لما عرفت وكذا لو اعتقها باستدعائه عن كفارة اخرى ولو ظاهر عن امته المملوكة وعاد فاعتقها عن ظهاره جاز وكذا لو كان عن زوجته الامة و وطئها لزمته الكفارة فقال لسيدها اعتقها عن كفارتي ففعل جاز وانفسخ النكاح كالظهار ولو ظاهر من زوجته الذمية وعاد ثم نقضت الذمة بالعهد فاسترقت فملكها الزوج فاسلمت واعتقها عن كفارة ظهاره او غيرها جاز وذلك وغيره كله واضح بحمد الله

المسألة الخامسة اذا قال انت كظهر امي ان شاء زيد فقال شئت وقع على القول بوقوع الشرط في الظهار والاشكال بعدم العلم بمشيته فان قوله اعم من ذلك مع بعد معلومية ارادة المشية التي طريقها قوله ولولاه لا يعلم الا من قبله وكذا لو علقها على مشيتها او مشية غيرها والمركب وغير ذلك من وجوه التعليق نعم لو قال المعلق على مشية شيئا ان شاء زيد مثلا لم يقع لعدم قبول المشية التعليق ولو

علقه

علقه على مشية صبي غير مميز لم يعقل مشيته للظهار والمتوقف على تعقله ما المميز ففي المسالك وجهان من سلب عبارته شرعا وامكان المشية عقلا وقبول خبره في نظائر ذلك وفيه انه لا اشكال فيه بعد فرض تحقق مشيته المعتد بها وليس عبارته هنا من صحة الظهار حتى يقال انها مسلوبة بل لو علقها على مشية المجنون وكان يمكن تحقق ذلك منه صح و ان جزم هو بعدمه كغير المميز ولو علقه على مشيتها فشاءت باللفظ كارهة بالقلب صح ظاهرا وفي وقوعه باطنا بالنسبة اليها وجهان من انه تعليق بلفظ المشية ولو لم يكن بالباطن لكان اذا علق بمشية زيد لم يصدق زيد في حقها ومن ظهور عدم الشرط وهو المشية عندها ولا يخلو من نظر ولو قال ان شئت وابيت فقضية اللفظ وقوعه باحد الامرين عنوان قيد وتعليق اللهم الا ان يظهر منه ارادة التنجيز ولو قال ان شاء الله وقع ان قصد التبرك ولم يقع ظهارا عندنا لانه لم يشأ المحرم بل عند الاشاعرة للجهل بالشرط و ان جوزوا مشيته له ولو عكس فقال ان لم يشأ الله تعالى وقع ان كان عدليا للعلم بعدم مشيته له وان كان اشعريا ففي المسالك وجهان اجودهما الوقوع قلت قد تقدم جملة من الكلام في ذلك سابقا ولكن نقول هنا ان كلامهم مبني على ارادة الاعتبار من المشية ولذا كان محالا لا تعلقها عندنا وعند المعتزلة بايجاد القبيح بخلاف الاشاعرة وعلى نحو لا يمكن ان يقع خلاف مشية الله كما عن الاشاعرة على ما حكاه عنهم في الايضاح قال وجوزه المعتزلة والامامية قلت وهو مفصل ان المشية امر اخر وبالجملة هذه المسألة كلامية وان ذكرها الفقهاء على المتعارف منها

المسألة السادسة لو ظاهر من اربع بلفظ واحد كما باربع الفاظ فانه لا خلاف في تعدد الكفارة ولكن قال انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن بلا خلاف اجده بل في المسالك وكشف اللثام الاجماع عليه فان فارقهن بما يرفع الكفارة من طلاق ونحوه فلا اشكال وان عاد اليهن اجمع فالمشهور ان عليه عن كل واحدة كفارة بل عن الخلاف الاجماع عليه لصدق الظهار عن كل واحدة مع العود اليها وان اتحدت الصيغة ولحسن حفص بن البختري عن الباقر والصادق عليهما السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات وخبر صفوان قال سأل الحسين بن مهران ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل ظاهر من اربع نسوة قال يكفر لكل واحدة كفارة وسألته عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته ما عليه قال عليه لكل واحدة كفارة الحديث خلافا للاسكافي فكفارة واحدة لاتحاد الصيغة كاليمين ولخبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عن ابيه عن علي عليهم السلام في رجل ظاهر من اربع نسوة قال عليه كفارة واحدة وفيه منع التلازم بين اتحاد الصيغة وتعدد الظهار الذي هو الاثر الحاصل منها لا نفسها كما حققناه في محله وبذلك ظهر الفرق بينه وبين اليمين الذي لا اشكال في انه اسم للعقد المخصوص اتحد متعلقها او تعدد ولا ينافي ذلك حكمهم باتحاد البيع الواقع على اعيان متعددة ولذا لو ظهر عيب في بعضها كان له فسخ العقد من اصله او ارش المعيب وليس له رد المعيب بنفسه خاصة لامكان الفرق بينهما بصحة بيع المجموع من حيث هو كذلك على وجه يكون كل واحد من الاعيان جزء المبيع بخلاف المقام الذي لا يصح فيه ظهار المجموع كطلاقه ومن هنا اتضح لك كون الظهار بالطلاق اشبه منه باليمين واما الخبر المزبور فهو فاقد شرايط الحجية فلا يصلح معارضا للمحصل الاول المعتضد بما عرفت ولو عاد الى بعضهن دون بعض فعلى المختار تجب الكفارة بعدد من حصل فيها العود وعلى القول الاخر تجب الواحدة ولو بالعود الى الواحدة مع احتمال العدم لعدم العود اصلا كما لو حلف ان لا يكلم جماعة بناء على انه لا يلزمه الكفارة بتكليم بعضهم ولو ظاهر من واحدة مرارا وعاد لما قال بعد كل ظهار بل عاد بعد الاخير وجبت عليه بكل مرة كفارة وفاقا للاكثر لظهور الادلة في سببية كل منها والاصل تعدد المسبب بتعدد الاسباب سواء فرق الظهار عن الاخر بان حصل التراخي بينها او وقع في مجلس غير مجلس الاول او تابعه وان حكي عن المبسوط نفي الخلاف عن التعدد في صورة التفريق وسواء اتحد المشبه به او تعدد وسواء تخلل التكفير او الوطي او لا بل سواء قصد التاكيد بالثاني والثالث مثلا او لا وان حكي عن الشيخ في المبسوط نفي الخلاف عن الوحدة اذا نوى التاكيد بل ظاهر الفخر في الايضاح ان محل الخلاف في غير صورة التاكيد ويقرب منه ما في كشف اللثام ولكن لم نتحققه بل لعل مقتضى اطلاق المتن والقواعد والنافع ومحكي الجامع وابن ابي عقيل وابن زهرة وابن ادريس عدم الفرق ولعله لذا صرح في محكي المختلف بعدم الفرق ودعوى حصول اتحاد الظهار مع نية التاكيد لا تعدده ممنوعة ضرورة ان المؤكد غير المؤكد واطلاق ادلة الظهار يقتضي ترتب الكفارة على كل منهما مع العود وهو متحقق في المقصود به التاكيد مضافا الى اطلاق صحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال عليه مكان كل مرة كفارة وصحيحه الاخر عن احدهما عليهما السلام سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر فقال قال علي عليه السلام مكان كل مرة كفارة الحديث وصحيح الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات وخبر [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام فيمن ظاهر من امرأته خمس عشرة مرة قال عليه خمس عشرة كفارة فما عن المبسوط من انه ان والى ونوى التاكيد او اطلق لم يلزمه اكثر من كفارة وان نوى الاستيناف او فرق تعددت تخلل التكفير او لا ونحوه عن الوسيلة صريحا والخلاف ظهورا فانه حكم بالتعدد اذا نوى الاستيناف في الكلام ولم يفرق فيه بين التوالي والتفريق ولعله اليه اشار المصنف بقوله ومن فقهائنا من فصل واضح الضعف لما عرفت خصوصا في صورة الاطلاق وان استدل له مضافا الى ما سمعته بالاصل المقطوع بما عرفت وخبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته اربع مرات في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة القاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فلا باس بطرحه وحمله كما عن الشيخ على الانفاذ في الحنث وان تعدد او على ارادة الظهار اربعا بلفظ واحد وغير ذلك هذا وفي المسالك انه يظهر من قول المصنف من فقهائنا الى اخره ان منهم من فرق بين ما لو تابع وفرق فحكم بالتعدد في الثاني دون الاول وفي رواية ابن الحجاج ما يرشد اليه لانه حكم بالاتحاد مع اتحاد المجلس وتلك الاخبار الدالة على التعدد مطلقة فتحمل على اختلاف المجلس جمعا بين الاخبار وهذا قول موجه بالنسبة الى دلالة الاخبار وطريق الجمع بينها الا انا لم نقف على القائل به من اصحابنا نعم نقله الشيخ في المبسوط عن بعضهم ومقتضى طريقته انه من العامة لا من اصحابنا وفيه انه مع قطع النظر عن ذلك كما عرفت يمكن تقييد تلك المطلقات المعتضدة بالعمل بما عدة تعدد المسبب بتعدد السبب ودعوى عدم تعدد السبب الذي هو الظهار والعود الذي قد تقدم كون المراد منه الارادة المتعقبة للوطي وهو غير متكرر وان تكرر الظهار سواء تخلل العود بين الظهارات او وقع اخرا لان المتخلل بعد فرض الرجوع عنه بالظهار المتعقب له لم يكن منه السبب على المختار من كون العود ارادة الوطي مستمرة الى ان التكفير حتى يحصل استحباب الوطي واما الاخير فليس هو الا عود واحد بعد ظهارات ضرورة ان الارادة للوطي المتأخرة مع انضمامها الى كل واحد من الظهارات المتكررة يصير سببا تاما في الوجوب فيتعدد كما اعترف به في التنقيح واضعف منه ما عن ابي علي من انه ان اختلف المشبه به تعددت الكفارة كان قال انت علي كظهر امي انت علي كظهر اختي لا لها حرمتان انتهكهما وان اتحد ما لم يتخلل التكفير اذ هو مع منافاته لظاهر الادلة لا شاهد له وكيف كان فلو وطئها قبل التكفير عن الجميع كفر عن البعض اولا وجب عليه عن كل وطي كفارة واحدة لا ازيد للاصل وغيره وعن كل مرة بقيت اخرى كما هو واضح

المسألة السابعة اذا اطلق الظهار حرم عليه الوطي حتى يكفر بلا خلاف معتد به ولا اشكال لما سمعته من الكتاب والسنة والاجماع ولو علقه بشرط كما لو قال مثلا انت علي كظهر امي ان دخلت الدار او كلمت زيدا جاز له الوطي ما لم يحصل

في حكم ما لو ظاهر مطلقا او مشروطا

الشرط لعدم تحقق الظهار المشروط به فان دخلت وكلمت بل او وقع بعد الدخول والتكليم سواء طال الزمان او قصر ولو وطئ قبله لم يكفر للاصل وغيره
ولو كان الوطء هو الشرط بان قال انت علي كظهر امي ان وطئتك ثبت الظهار بعد فعله كغيره من الشرائط ولا تستقر الكفارة حتى يعود الى ارادة وطئها ثانيا على الوجه الذي
قدمناه سابقا وقيل كما عن الصدوق والشيخ في المقنعة والمقنع والهداية والنهاية تجب الكفارة بنفس الوطء فان كان ابتدائه جائزا الا ان الاستمرار وطء ثان وانما المباح
مسماه فيحرم ما زاد على مسماه بالنزع او غيره وهو بعيد ضرورة ان الوطء امر واحد عرفا من ابتدائه الى النزع والاطلاق محمول على العرف والمشروط انما يقع بعد تحقق
الشرط لا ابتدائه واستدامته لا فعال ليس فعلا مستقلة كاستمرار القيام والجلوس مثلا نعم لو نزع كاملا ثم عاد وجبت الكفارة وان كان في حالة واحدة لصدق تعدد الوطء
ح كما هو واضح بل في كشف اللثام وعندي ان شيئا من عبارات تلك الكتب ليس نصا في ذلك غير المقنعة والظهار على الوجهين احدهما ان يقول الرجل لامرأته هي كظهر
امه ويسكت فعليه الكفارة من قبل ان يجامع فان جامع من قبل ان يكفر لزمته كفارة اخرى وان قال هي عليه كظهر امه ان فعل كذا فليس عليه شيء حتى يفعل ذلك الشيء
مثل ما الكفارة اذا فعل ما حلف عليه ونحو ما في المقنع والهداية وفي النهاية ثم انه ينقسم قسمين قسم منه يجب فيه الكفارة قبل المواقعة والثاني لا يجب فيه الكفارة الا بعد
بعد المواقعة فالقسم الاول هو ان يتلفظ بالظهار على ما قدمناه ولا يعلقه على شرط فانه يجب عليه الكفارة قبل مواقعتها فان واقعها قبل ان يكفر كان عليه كفارة اخرى
الضرب الثاني لا تجب فيه الكفارة الا بعد ان يفعل ما شرط انه لا يفعله او يواقعها فمتى واقعها كان عليه كفارة واحدة فان كفر قبل ان يواقع ثم واقع لم يجز ذلك عن الكفارة
الواجبة بعد المواقعة وكان عليه اعادتها ومتى فعل ما ذكر انه لا يفعله وجبت عليه الكفارة ايضا قبل المواقعة فان واقعها بعد ذلك كان عليه كفارة اخرى قال والظاهر
ان معنى هذه العبارات ان عليه الكفارة بعد المواقعة اذا عاد لما قاله فلا يقع الخلاف من البين قلت وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ولو علقه بنفي فعل كقوله ان لم ادخل
الدار لم يقع الا عند اليأس من الدخول بموت احدهما قبله فيحكم بوقوعه قبل الموت ونحوه لو قال انت علي كظهر امي ان لم اتزوج عليك فانه يصير مظاهرا عند اليأس من التزويج
ولكن لا كفارة عليه لعدم العود بعد الموت عقيب صيرورته مظاهرا نعم لو علقه بالنفي باذا بان قال اذا لم ادخل الدار فالمسألة وقع عند مضي زمان يمكن فيه ايقاع ذلك الفعل
من وقت التعليق فلم يفعل والفرق بين الاداتين ان ان حرف شرط لا اشعار له بالزمان واذا ظرف زمان كمتى في التناول للاوقات فاذا قيل له متى القاك صح ان يقول
اذا شئت واذا شئت ولا يصح ان شئت فقوله ان لم ادخل الدار معناه ان فاتني دخولها وفواته بالموت وقوله اذا لم ادخل الدار معناه اي وقت فاتني الدخول فيقع
الظهار بمضي زمان يمكن فيه الدخول به ويحتمل وقوعه في الموضعين بمضي زمان يمكن فيه الفعل لدلالة العرف عليه ويقوى الاحتمال مع انضباطه وفي معنى اذا متى واي وقت
قد يقال ان المحتمل مسلوا اذا لاف في العرف الآن من هذا التركيب فانه لم يرد منها الا معنى الشرطية الحاصلة بان لا العكس وفرق واضح فيه بينها وبين متى واي وقت من الاوقات
كما لا يخفى على ذي انصاف والامر سهل بعد ان كان المدار على المفهوم عرفا منه والله العالم ولو علقه بالحمل فقال انت علي كظهر امي ان كنت حاملا فان كان بها حمل ظاهر وقع في الحال
والا ففي المسالك ان ولدت لاقل من ستة اشهر من التعليق بان وقوعه حين التعليق لوجود الحمل وان ولدت لاكثر من اقصى مدة الحمل وبينهما او وطئت بعد التعليق وامكن
حدوثه به مما كان بين الوضع والوطء اقل من ستة اشهر فاكثر لم يقع لتبين عدم الحمل في الاول واحتمال حدوثه بعد التعليق في الثاني وان لم يطأها بعد التعليق بحيث يمكن
حدوثه به ففي وقوعه وجهان من احتمال حدوثه بغير الوطء كاستدخال المني والاصل عدم تقدمه ومن ان ذلك نادر والظاهر وجوده عند التعليق وهذا هو الاقوى قلت
قد يقال ان المدار على الحمل عرفا ولا يتحقق صدقه بالولادة لدون الستة اشهر التي ينكشف بها عدم النطفة للانعقاد التي هو منشأ الحمل كما قدمنا ذلك سابقا كما انه قد يقال
بعدم تحقق الحمل عرفا عند التعليق بالولادة بين الادنى والاقصى وان لم يحصل وطء من الزوج نادر الوطء حال النوم وغيره محتمل والاصول متعارضة فلا يقين بالاحوال ضد
الحمل حال التعليق ونفيها شرعا بالنسبة الى الحاق الولد ونحوه لا يقتضي نفيها بالنظر الى صدق النسب العرفية والظهور الذي ذكره اصحاب الظن وهو لا يجدي في تحقيق النسب الى كانت
عنوان الحكم شرعيا كما هو واضح ولو قال ان ولدت انثى فولدتها وقع حين تحقق الولادة ولو قال ان كنت حاملا بنثى بها فولدتها وقع حين التعليق وان توقف ظهوره
على الولادة وتظهر الفائدة في احتساب المدة من حينه لو كان قد وقته بمدة وفي غير ذلك والله العالم ولو علقه بالحيض فقال ان حضت حيضة لم يقع حتى تنقضي ايام حيضها
ولو قال ان حضت واقتصر ففي المسالك وقع اذا رات دما محكوما بكونه حيضا ان كانت معتادة فلو رأته في عادتها وقع برؤية الدم والا فبمضي ثلاثة ايام وعلى القول بحيضها
برؤية الدم مطلقا او مع ظنه يقع كذلك ويحتمل توقفه على ثلاثة مطلقا اذ به يتحقق انه ليس بدم فساد والفرق بينه وبين العبادات والتحريم ان الظهار لا يقع الا بيقين واحكام
الحيض تثبت بالظاهر قلت اذا كان المدار في الظهار على ذلك لم يجد الثلاثة ولا الرؤية في زمن العادة ضرورة عدم حصول اليقين بذلك وان جرى عليه حكم الحيض بالنسبة
الى الاحكام الشرعية التي مرجعها الى الموضوع الشرعي بخلاف التعليق العرفي المراد به الموضوع الواقعي كما اعترف به نعم قد يقال ان المنصرف من نحو ذلك ارادة التعليق
على الموضوع الشرعي وح يتجه الاجتزاء به مطلقا والله العالم ولو قال لها ان لك هي حائض لم يقع الا بحيضة مستانفة وفي المسالك ومتى قالت حضت فالقول قولها
بخلاف ما لو علقه على دخول الدار فقالت دخلتها فانها تحتاج الى البينة والفرق تعذر اقامة البينة على الحيض وغاية عسرها مشاهدة الدم وذلك لا يعرف انه لم تعرف عادتها
وانه اراد فعلقه به فلما كلف الشارع فيه بقولها وقد تقدم في باب الحيض ما يدل عليه النص ومثله لو قال ان ضربت بغضي فقالت قد اضمرت بغضك فالقول قولها
لتعذر الاطلاع بخلاف الافعال الظاهرة كدخول الدار لسهولة اقامة البينة عليها قلت قد يقال انه لا مدخلية للعسر هنا اذ اقصاه عدم ثبوت الظهار واكتفاء الشارع
بقولها في ذلك بالنسبة الى ما رتبه من الاحكام لا يقتضي الاكتفاء به في مثل المقام نعم ان كان قصد المظاهر ذلك اتجه الاكتفاء به والا فلا كما هو واضح والله العالم ولو
تعدد الشرط بان قال ان دخلت او كلمت مثلا وقع باي واحد منهما ثم لا يقع بالاخر شيء لانهما ظهار واحد نعم لو قال ان دخلت دار فلان فانت علي كظهر امي ووجد
الشرطان وقع الظهاران ولو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فلا بد من وجودهما معا لوقوعه من غير فرق بين تقدم الكلام على الدخول وبالعكس بناء على ان الواو
لمطلق الجمع كما هو الاصح اما على الترتيب فيعتبر تقديم الدخول على الكلام لانه يكون كما لو قال ان دخلت ثم كلمت كما هو واضح ولو قال انت علي كظهر امي ان دخلت الدار
ان كلمت زيدا فمن المسالك لا بد منهما في وقوعه ويشترط تقديم المذكور اخيرا وهو الكلام على المذكور اولا وهو الدخول لانه جعل الكلام شرطا لتعليق الظهار
بالدخول ويسمى ذلك اعتراض الشرط على الشرط والتعليق يقبل التعليق كما ان التنجيز يقبله نظيره قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الخ فالمعنى

في تعليق الظهار بالشيء

وفي تعليق الظهار بشرط

وفي تعليقه بالحمل

في تعليقه بالحيض

وفي تعليق التعليق

كتاب الطلاق

ان كان

ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم قلت قد يقال ان المفهوم منه عرفا التعليق على الدخول والكلام مطلقا كما في بعض
فلا يشترط الترتيب بينهما ح ويقع الظهار بحصولهما كيف اتفق لانه ذكر صيغتين من غير عاطف فلا وجه لاعتبار الدخول ويقال ان المفهوم منه عرفا التعليق
على الدخول والكلام حاله وعلى كل حال فهو غير ما ذكره والله العالم ولو علقه على مخالفتها الامر فقال ان خالفت امري ثم قال لها لا تكلمي زيدا مثلا فكلمته
ففي المسالك لم يقع الظهار لانها ما خالفت امره وانما خالفت نهيه ويحتمل الوقوع نظرا الى انه يسمى في العرف مخالفة امره ويقوى ذلك ان استقر العرف عليه
والا فالعبرة بالمعنى المصطلح عليه قلت قد ذكروا ان للفظ الامر معاني متعددة منها القول مع قيام القرينة على احدها يكون هو المتبع والا كان المرجع العرف
الاصطلاح الخاص الا ان يكون المظاهر من اهله فيقصد بالامر الاصطلاح المزبور ولو علقه على مخالفة النهي ثم قال لها قومي فقعدت ففي المسالك في وقوعه وجه مبني
على ان الامر بالشيء هل هو نهي عن ضده مطلقا او ضده العام وليس هنا عنها فعل الاول ليقع الظهار بفعلها لما يخالف امره دون الاخرين من ذلك لا يدل
العرف على شيء والا عمل بمقتضاه مقدما على القاعدة الاصولية لان التعليقات تحمل على الامور العرفية لا على القواعد الاصولية هذا ان انضبط العرف والا رجع الى
الاصطلاح وفيه ما عرفت من انه مع فرض عدم دلالة العرف يتجه الحكم بعدم الوقوع لا الرجوع الى الاصطلاح لا على الوجه المزبور على انه كما ان الامر بالشيء نهي
عن ضده فكذا النهي عن الشيء امر بضده فكان عليه بناء المسألة الاولى على ذلك ايضا والجميع كما ترى ولو علقه بقدوم زيد مثلا وقع بقدومه حيا او ميتا او قد
الميت كقذف الحي في الصدق سواء بخلاف ما لو علقه على تكليمها له فانه لا يقع الا ان يسمع كلامها كما اعترف به في المسالك قال ولو منع من السماع لعارض كذهول او صمم
نوم ونحوه او فيه ان المتجه عدم اعتباره ح ولو علقه بالضرب ففي المسالك لم يقع بضربه ميتا وفيه منع وعلى كل حال فلا يشترط ايلامه به للصدق عرفا بدونه ولو قال ان ضربت
في المسجد اعتبر كونها في المسجد ونحوه وان قال ان ضربته في المسجد ففي المسالك اعتبر كون المضروب فيه قال والفرق ان قرينة الحال تشعر بان المقصود الامتناع عما يهتك
حرمة المسجد وهتك الحرمة تكون بالقذف فيه والضرب فيه قلت قد يقال ان المدار على صدق اللفظ من حيث نفسه لا على القرائن الا ضبط لها وهو صادق على ضربها وهي
في المسجد وان كان المضروب خارجا والله العالم ولو علقه برؤية زيد مثلا وقع برؤيتها له حيا او ميتا مستيقظا او نائما ويكفي رؤية شيء من بدنه وان قل ولو كان
كله مستورا لم يقع ولا يكفي رؤيته في المنام قطعا نعم لو رأته في ماء صاف لا يمنع الرؤية او من وراء جسم شفاف كالزجاج وقع لصدقها وان تخلل الماء لكن تخلل
الهواء ولذا لا يقع المشترط به ولو رأته بالمرآة مثلا او بانعكاسه بالماء فوجهان من حصول الرؤية في الجملة وكون المرئي مثاله لا شخصه وهو الاصح ولو وجد في المرتبة العليا لم
يقع قطعا وان حضر عنده ما بل لعله كذلك لو علق الظهار عليه هي عميا الا ان يراد بالرؤية الحضور ولو علقه بالمس وقع بمس شيء من بدنه حيا كان او ميتا نعم
في المسالك ويشترط كون الممسوس ما تحله الحياة فلا يقع بمس الشعر والظفر لا يقال لمن مسهما انه مسه مع احتماله وفي اعتبار كون مسها بباطن كفها او يعم سائر
بدنها وجهان اجودهما الثاني والوجهان ايضا في مس المحدث للقرآن نعم يشترط كونه بما تحله الحياة من بدنها كما يشترط ذلك في الممسوس ومثله يأتي في مس الميت على الوجه
الذي يوجب الغسل قلت قد ذكرنا في ذلك المبحث ما يعلم منه ما في كلامه هنا فلاحظ وتامل ولو قلنا بوقوعه موقتا فقال في شهر كذا وقع في اول جزء من ليلة هلاله ولو
قال في نهار شهر كذا او في اول يوم منه وقع عند طلوع الفجر من اول ايامه وكذا لو قال في يوم كذا ولو قال في اخر الشهر وقع في اخر جزء منه لا اول جزء من ليلة السادس عشر لانه
النصف الثاني كله اخر الشهر ولا في اول اليوم الاخير منه ولو قال عند انتصافه ففي المسالك وقع عند غروب الشمس من اليوم الخامس عشر لانه مسمى النصف ولهذا يقال
ليلة النصف من شعبان مثلا وفيه منع مع فرض هلاله ناقصا اللهم الا ان يدعى ذلك صدقا عرفا ثم لا يخفى عليك ان الامر المعلق عليه ان فعله فاعله عمدا او كان الغرض مجرد
التعليق عليه كقدوم الحاج او السلطان او نحوهما وقع الظهار عند حصول شرطه مطلقا وان كان الغرض منه المنع كما لو قال ان دخلت دار فلان او كلمته جاهلة بالتعليق او ناسية
او مجنونة او مكرهة او علق هو ذلك على فعل فاعل لا يمتنع بنفسه منه ففي المسالك في وقوعه وجهان من وجود المعلق به وليس النسيان ونحوه رافعا للوقوع ومن عموم قوله عليه
واله السلام ان الله تعالى وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع المؤاخذة او رفع الاحكام والتفصيل متوجه نظرا الى القصد قلت لا يخفى عليك ما في
التي جعل وجها للثاني كما لا يخفى عليك ان المدار على صدق ما علق عليه الظهار **المسألة الثامنة** يحرم الوطء على المظاهر ما لم يكفر سواء كفر بالعتق او الصيام
او الاطعام بلا خلاف معتد به اجده بل هو بين من ضرورة الاولان موضع وفاق بين المسلمين والنصوص من الطرفين وافية مضافا الى الكتاب بل هو كذلك ايضا في الثالث ايضا
بلا اشكال فيما قد عرفت ضعفه وضعف دليله فيما تقدم ولو وطئها في خلال الصوم ثم هو الكفارة واستانف في قال المحكي من الشيخ بل في المسالك نسبته الى الاكثر سواء
صام من الشهر الثاني يوما او لا وسواء كان ذلك في ليل او نهار للنص كتابا وسنة على وجوب تقديم صيام الشهرين على المسيس واذا وطئ في الاثناء لم يصم الشهرين
قبل المسيس ولما عرفت من وجوب كفارتين عليه اذا وطئ قبل التكفير ولا ريب في صدقه في الفرض لكون الكفارة اسما للمجموع فيلزمه كفارتان تامتان والاصل عدم
دخولهما مع ايجاب اتمام ما تخلله الوطء بل لا قائل به احد وقيل والقائل ابن الجنيد وابن ادريس وسعيد على ما حكاه عنهما لا يبطل التتابع لو وطئ ليلا لانه عبارة عن اتباع صوم
اللاحق للسابق من غير فارق وهو متحقق ان وطئ ليلا فيصدق صيام شهرين متتابعين في الفرض وغاية ما يستفاد من الاية وجوب تقديم الصوم المتتابع على الوطء
فيأثم حينئذ بالوطء خلاله ولا يدل على الاستيناف بل الاصل وغيره يقتضي عدمه على ان الاستيناف لا يجديه شيئا فانه لا يصدق على المستانف انه كفر قبل الوطء بل الاكمال اولى
لان بعض الشهرين قد حصل قبل التماس كما ان وجوب الكفارتين عليه لا يقتضي الاستيناف ايضا اذ يمكن ان يكون احدهما ما تخلله الوطء كما اختاره في المسالك المعروف ولانه لو وقع
قبل الشروع يجزي الصوم بعده مع عدم صدق الاتيان به قبل التماس فكذا الفرض ولعله لذا قال في القواعد الاقرب ان الوطء ان وقع ليلا وجب الاتمام مطلقا والتكفير
ثانيا وكذا ان وقع نهارا بعد ان صام من الثاني شيئا وان كان قبله استانف وكفر ثانيا وحاصله ملاحظة تتابع الشهرين المعتبر في الكفارة وعدمه قلت لا ريب في كون
المراد هنا بالتتابع امرا زائدا على المعتبر في الكفارة وهو كون الشهرين معا يقعان قبل التماس فمع فرض حصول الوطء في اثنائهما ولو ليلا بعد حصول تتابع الكفارة
لم يحصل الامتثال والاصل في النزاع عبارة الشيخ في المبسوط والخلاف حيث عبر في المحكي عنهما عن المعنى المزبور ببطلان التتابع فيبطل ما تقدم من الصوم ويستانف
الشهرين فاعترض عليه ابن ادريس بانه لا يبطل التتابع بذلك لانه عبارة عن اتباع صوم يوم لاحق بصوم يوم سابق من غير فارق وهذا متحقق مع الوطء ليلا ولا

[illegible]

في تعليق الظهار بمخالفة الامر او النهي

في حكم ما لو وقع المعلق عليه [illegible]

في حكم الوطء في خلال الصوم

ينافى الكفارة لانه لا يبطل من الصوم شئ فلا يجب عليه الاستيناف بل يتم صومه وعليه كفارة اخرى للوطى وان كان الوطى نهارا من غير عذر قبل ان يصوم من الشهر الثانى شيئا وجب عليه الاستيناف فى الكفارة التى يوجبها الظهار وكفارة اخرى للوطى عقوبة وكان مراد ابن ادريس لا دليل على اعتبار ازيد من التتابع المعتبر فى الكفارة فى الصحة والفساد نعم يجب بترك ما كتابا وسنة كونها قبل التماس وذلك لا يقتضى ازيد من الاثم لا البطلان الذى لا يمكن تلافيه بالاستيناف الذى هو واقع ايضا بعد بعد التماس وفرض تماس مع انه غير محل البحث ويمكن فرض عدمه بموت المراة مثلا وطلاقها وتبع فى ادلة تعدد الكفارة بالوطى قبل التكفير لا وجوب كفارة اخرى غير كفارة الظهار على وجه لا ينافى الاجزاء بما وقع منها كما لا يخفى على من لاحظها ولعله لذا وافقه الفاضل والشهيدان مؤيدا ذلك باصالة صحة ما وقع وبما عرفته من انه لو اعتبر القبلية شرطا لم يجب الكفارة للظهار مع فرض الوطى قبل الشروع فى التكفير ضرورة عدم التمكن بالاتيان بالمامور به على وجهه مع انه لا خلاف فى وجوبها بل ولا اشكال وليس ذلك الا لان القبلية المزبورة واجبة تعبدا لا شرطا ولعله لذا وافقه عليه الفاضل والشهيدان فى الدروس والمسالك لكن الانصاف عدم خلو المسئلة بعد عن الاشكال ضرورة عدم امكان انكار ظهور الاية وما شابهها من الروايات فى توقف صدق امتثال الامر المزبور على القبلية المذكورة كما فى سائر القيود التى تذكر فى المامور به وكان مقتضى ذلك تعذر المامور مع فرض الوطى قبله ويتبعه حرمة الوطى عليه ابدا بل يلزم بالطلاق مع مطالبة المراة الا ان الادلة المعتضدة بالفتوى قد صرحت باجزاء الكفارة عن الظهار فى هذه الحال وهو لا يقال فى الاجزاء بالكفارة التى تخللها الوطى ودعوى الاولوية ممنوعة على مدعيها بل المتجه بقاؤها على اقتضاء اشتراط القبلية عدم الاعتداد بما ليس كذلك لكون الاستيناف محصلا للمامور به كى يتجه ايضا ما اورده الخصم من ان الاستيناف ايضا لا يحصل معه المامور به لكون الفرض حصول التماس بل لان به يقين البراءة اما للاجماع او لانه بسبب فساد التكفير لمن وطى قبل ان يشرع فى التكفير او فى الاستيناف ايضا لا يحصل معه المامور به لكون الفرض حصول التماس بل لان به يقين البراءة اما للاجماع او لانه بسبب فساد التكفير لما وطى قبل ان يشرع فى التكفير او ينقطع بعد زيادة عليه بل قد ينقدح من ذلك طريق اخر لاثبات المطلوب هو بقاء الامر فى الاستيناف وذلك لعدم امتثال الامر بالفعل بل التماس بالمس فى اثنائه فلم يبق الا الامر بالتكفير لمن وطى قبل ان يكفر وليس هو الا ابتداء تكفير لا اتمامه بل قد يقال بالاقتضاء قاعدة الشغل ذلك ايضا القطع بعد سقوط التكليف عنه ولكن لم يعلم المكلف به هل هو الاتمام او الاستيناف فيجب الاخير مقدمة للبراءة اليقينية بعد القطع بعد وجوبها معا عليه بل لا محيص عنها مع فرض بقاء الادلة او خلوها عما يرجح به احد القولين ولعله لذا كان جزم فخر المحققين بالاستيناف حاكيا له عن والده فى المختلف والتحرير بل فى المتن بعد قوله وقال ابن ادريس ان كان قد صام من الشهر الثانى شيئا وهو غلط معرضا به بابن ادريس وكانه ظن ان ابن ادريس لم يفهم المراد بالتتابع فى كلام الشيخ لكن الانصاف ان المسئلة فى غاية الغموض ولا يناسبها القائل بالاخره وهو غلط معرضا به بابن ادريس وكانه ظن ان ابن ادريس لم يفهم المراد بالتتابع فى كلام الشيخ لكن الانصاف ان المسئلة فى غاية الغموض ولا يناسب القائل بها الحكم بغلطيته بل هو قول قوى فى نظر حسن كما عرفت ذلك كله بل قد عرفت اختيار جملة من الاساطين له كالفاضل والشهيدين والكركى ولعله لذا قال الاخير فى حاشية على الكتاب والحق ان ما غلط به المصنف من التغليط ونسبه الى الشذوذ توغل فى الخشونة خروج عن الانصاف قلت ويمكن ان يكون قد نبه المص بذلك فيما بعد فيضرب على هذا ولكن قد تكثر النسخ فانه يحكى عن جملة منها خلوها عن ذلك والله العالم ومن التامل فيما ذكرنا ظهر لك الوجه فيما ذكره الفاضل فى القواعد فانه بعد ان حكى القولين فى المسئلة قال وهل يكفى الاستيناف عن كفارة الوطى قبل اكمال التكفير اشكال اذ هو ليس الا من جهة حصول الوطى فى الاثناء فلا بد من كل فيما دل على ايجابه الكفارة الظهار المذكوره فيمن وطى قبل ان يشرع فى التكفير لكن قد عرفت ان بافساد الكفارة التى وقع فى اثنائها صار كالوطى قبل التكفير ولعله لذا جزم به لم اجد خلافا فى ايجابها الكفارة ايضا حتى من الفاضل فى غير المقام والله العالم وبالجملة فالمسئلة غير منقحة فى كلامهم وتحقيقها ما سمعت والحمد لله ولا يصعب عليك الالزام بها الصوم بالوطى ليلا اذ هو ليس من حيث كونه مفطرا بل هو من حيث فوات شرط الكفارة بل لعل مثله يجرى فى الاطعام ايضا وان لم يذكروه فيحمل حرم عليه اى المظاهر نهارا مادون الوطى كالقبلة والملامسة قيل والقائل الشيخ وجماعة على ما قيل نعم لانه مماسة لغة والاصل عدم النقل والاشتراك ولانه يقتضى تشبيهها بالام التى يحرم غير الوطى من الاستمتاع بها واختاره فى القواعد بل ظاهرها تحريم مطلق الاستمتاع حتى النظر المحكى عن ظاهر بعض الاصحاب التصريح به ولينه وعلى كل حال فيه اشكال ينشأ من اختلاف التفسير للمماسة فى الاية الشريفة للتفاوت والكناية بها عن الوطى فى غير المقام فيحصل الظن بارادته منها هنا وان كان المستعمل فيه من تلك اللغة بل فى حاشية الكركى انها كناية مشهورة عنه وبعضده التفسير فيحمل عليه بل عن ابن ادريس الاتفاق على ارادته منه ويؤيده انه المنساق من نصوص الباب خصوصا ما جاء فى لغو المفسر فيها بارادة الوطى وخصوص ما سمعته من صحيح ابى بصير فى المسئلة الاتية ولا اقل من الشك والاصل الحل والتشبيه بالام يمكن كون المراد منه حرمة الوطى المستفاد من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم خصوصا بعد ان لم تخرج المراة عن ملك الاستمتاع بها فيمكن ان يكون مفاد الظهار حرمة وطئها كالحيض والصوم وان كان فى الشرع احوال المراة بالنسبة الى الاستمتاع بها الذى قد يحرم على الزوج كالمحرمة والمعتكفة لكن لا ريب فى ان الاحتياط ينبغى بما يقتضيه التحريم على العموم كما هو واضح المسئلة التاسعة اذا عجز المظاهر عن خصال الكفارة او ما يقوم مقامها ان قلنا به كما ستسمع المحقق فيه ان شاء الله تعالى عند استغفار قيل والقائل الشيخ وجماعة بل نسبه غير واحد الى الاكثر يحرم عليه الوطى حتى يكفر للاصل بعد اطلاق الادلة كتابا وسنة حرمة الوطى قبل التكفير بل مرسلة ابن بكير بل ظاهره ما قال صم صوم وقيل والتكفير منها كالصريح فى عدم اجزاء الاستغفار والا لامره به عن الصحيح ابى بصير عن الصادق كل من عجز عن الكفارة التى تجب عليه من عتق او صيام او صدقة فى يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المراة ان يكون معها ولا يجامعها وخبر ابى الجارود قال سئل ابو الورد ابا جعفر وانا عنده عن رجل قال لامراته انت على كظهر امى مائة مرة فقال ابو جعفر يطيق بكل مرة عتق نسمة قال لا قال يطيق اطعام ستين مسكينا مائة مرة قال لا قال فيطيق صيام شهرين متتابعين مائة مرة قال لا قال يفرق بينهما وقيل والقائل ابن ادريس تبعه المص فى النافع والفاضل فى محكى المختلف يجزيه الاستغفار وهو اكثر وان كان المحقق لان الاصل براءة الذمة من الحرمة فى الحال المزبور الذى اجزأ الكفارة معه تكليف بغير المقدور وبلزوم حرمة الوطى عليه مع التاخر وتجويز الطلاق عليه من الحرج ما لا يخفى ولموثق اسحق بن عمار عن الصادق ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزأ ذلك عن الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا والا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوى ان لا يعود

مخير

كتاب الكفارات

مخير بان ذلك والله كفارة وخبر داود بن فرقد الاستغفار توبة وكفارة لكل من لم يجد السبيل الى شئ من الكفارة وفيه ان الاخير مقيد بالصحيح السابق كما ان الاصل مقطوع بظاهر الادلة المقتضى حرمة الوطى على المظاهر حتى يكفر ولا تكليف بالكفارة مع العجز عنها حتى يقال انه تكليف بغير المقدور بل قضاه الامتناع عن الوطى وفرض ذلك فى خصوص ما لو وجب الوطى عليه لكون المظاهر زوجة وقد مضى لها اربعة اشهر يدفعه منع التكليف بالوطى باعتبار توقفه على التكفير المفروض تعذره فهو حينئذ غير مقدور فلا تكليف بل فى الرياض على تقدير التنزل عن ظهور المنع نقول لا اقل من احتماله وعليه القدرة على الكفارة لا يمكن صيرورته فرضا للاجزاء بالاستغفار كذا يمكن خروجه شاهدا على عدم التكليف فى الفرض وترجيح الاول على الثانى موقوف على دلالة فى المقام مفقودة هنا مع عدم جريان ذلك فى التى لم يجب على المظاهر وطئها كالامة والمتمتع بها على القول بوقوع مظاهرتها كما هو مذهب الخصم فى الاشهر الاقوى كما مضى فالدليل اخص من المدعى وان كان قد يناقش بامكان دفع الاخير بعدم القول بالفصل بل الاول بامكان ترجيح الاول بانه حق لغيره وهو الامرأة فلا يرجح القول بالزامه بالطلاق ح الا ان ترضى له بالتحريم بعد الجماع كما اشار اليه فى الصحيح المتقدم سابقا واما الموثق فهو مع الاضطراب فى سنده بالنسبة الى وجوب التكفير بعد ذلك ان امكن وعدمه قاصر عن معارضة الصحيح المزبور المعتضد بفتوى الاكثر واطلاق الادلة الذى يمكن الاستدلال به مع فرض تعارض الخبرين وسقوطهما والله العالم ودعوى معارضة لاطلاق المزبور باطلاق ما دل على ان الاستغفار كفارة العاجز كما سمعته فى خبر داود بن فرقد كما ترى ضرورة قصور تلك الاطلاقات كتابا وسنة كما هو واضح هذا وفى المسالك واعلم ان المراد بالاستغفار فى هذا الباب ونظائره ان يقول استغفر الله مقترنا بالتوبة التى هى الندم على فعل الذنب والعزم على ترك المعاودة الى الذنب ابدا ولا يكفى اللفظ المجرد عن ذلك واما جعله الله كاشفا عما فى القلب كما جعل الاسلام باللفظ كاشفا عما فى القلب واللفظ كاف فى البدلية ظاهرا واما فيما بينه وبين الله تعالى فان لم يقترن بالتوبة التى هى من الامور الباطنة لم يترتب عليه اثر فيما بينه وبين الله تعالى كان الوطى معه كالوطى قبل التكفير فيجب عليه به كفارة اخرى فى نفس الامر وان لم يحكم عليه بها ظاهرا قلت قد يقال ان الاستغفار هو طلب المغفرة من الله تعالى وليست التوبة من مفهومه نعم ظاهر الموثق المزبور اعتبار النية فيه لكن الفتاوى مطلقة ودعوى الاجزاء بذكره عنها الا ان المراد به القول المزبور ومقترنا بها ممنوعة وعلى تقديره فدعوى جعل الشارع له كاشفا عن ذلك كالاسلام ممنوعة ايضا لعدم الدليل والاجتزاء به فى كل مقام اعتبرت التوبة فيه بل الاصح عدم الاجتزاء فى الحكم بها باظهارها فضلا عما لم يدل القرائن على صدقه فى ذلك كما حررناه فى غير المقام من اعلى المحكى عن الشيخ مجردا عما اما المسئلة العاشرة اذا ابرأت المظاهرة على ترك الوطى ووطئها فلا اعتراض بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال للاصل السالم عن المعارض بعد معلومية اختصاص حق الاستمتاع بينهما فلا اعتراض لاحد عليهما وان لم تصبر بعد ان ترفع امرها الى الحاكم المعد لامثال ذلك فاذا احضره خيره بين التكفير والرجعة وبين الطلاق وانظره للتفكر فى ذلك ثلاثة اشهر من حين المرافعة فان انقضت المدة ولم يختر احدهما حبسه وضيق عليه فى المشرب والمطعم بان يمنعه عما زاد على سد الرمق مثلا حتى يختار احدهما ولا يجبره على الطلاق تعيينا ولا يطلق عنه ولا على التكفير كل لعدم الدليل عليه بل ظاهر ما تسمعه من الادلة الجبر على احدهما مخيرا قبل المرافعة لما عرفت من ان الحق لهما بلا خلاف اجده فى شئ من ذلك بل فى المسالك الاصحاب الاتفاق على هذا الحكم بل فى نهاية المرام وهذه الاحكام مقطوع بها فى كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق وفى كشف اللثام الاتفاق على هذه الاحكام كما هو الظاهر وفى الرياض جماعة الاجماع عليه وظاهرهما خصوصا الاخير منهما ان ذلك هو الحجة فيها دون موثق ابى بصير قال سئلت ابا عبد الله عن رجل ظاهر من امراته قال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلاثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسئل الك حاجة فى امراتك او تطلقها فان فاء فليس عليه شئ وهى امراته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها القصور عن تمام المدعى وقد تعارف ذلك ثانى الشهيدين فى المسالك حيث انه بعد ان ذكر الخبر المزبور قال وفى طريق الرواية ضعف وفى الحكم على خلافه اشكال لتضمنها انظاره عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يؤخر الواجب لها من الوطى بعد مضى المدة المضروبة فان الواجب وطئها فى كل اربعة اشهر مرة وغيره من الحقوق لا يفوت بالظهار اما اذا لم يحرم غير الوطى فظاهر واما اذا حرمناه يبقى لها حق القسم على بعض الوجوه وهو غيرهما الظهار وفى الرواية امور اخر منافية للقواعد وفيه مع ان الخبر المزبور من قسم الموثق الذى تحقق فى الاصول حجيته يعتضد بعمل الاصحاب اعترف به غير واحد فلا باس بالعمل به حتى فى المورد المزبور الذى قد جعل الاشكال فيه بل فى كشف اللثام لعل المراد بالفئة الندم والتزام الكفارة ثم الوطى لا الوطى ليستشكل بان لها ليس المطالبة به الا فى كل اربعة اشهر مرة وربما وقعت بعد الظهار بلا فصل على ان مضمونه منطبق على القواعد العامة بل مقتضى فى الجملة بالامر بالتربص بينهما فى الخبرين السابقين بل بما ستسمعه فى اخبار الايلاء المشتمل بعضها على ما ذكره الاصحاب هنا من التضييق عليه فى المطعم والمشرب نعم هو ظاهر فى غير الامة والمتمتع بها بناء على جواز ظهارهما باعتبار عدم الطلاق فيه ومن المعلوم عدم وقوعه عليهما بل لعل كلام الاصحاب ايضا كذلك كما انه يمكن دعوى ظهوره كالفتاوى فى القادر على الكفارة دون العاجز عنها الذى قد ذكرنا سابقا الزام بالطلاق بناء على عدم الاجتزاء بالاستغفار لكن فى كشف اللثام عن النهاية والغنية والوسيلة لا يجبر على الطلاق بعينه الا اذا قدر على التكفير واقام على التحريم مضارا بل عن الاخير اجماع الطائفة على ذلك وظاهرهم جبره عليه بخصوصه مع قدرته على التكفير واقامته على التحريم وفى الكشف يعنون انه اذا لم يقدر على التكفير لم يجبر على شئ فان الاصل عدم وجوب الطلاق عليه لعله ندم مما فعله ويشق عليه مفارقة زوجته فابتلى هو كما ابتلت فما ينتظر الفرج وفيه انه منافى لما سمعته سابقا من الصحيح وغيره بل لعل قاعدة لا ضرر ولا ضرار ونفى الحرج تقتضيه ايضا نعم لو قلنا باجزاء الاستغفار فى حال العجز اتجه الزامه به او الطلاق ويلحق بذلك النظر فى الكفارات نعم النظر فى كفارة الظهار التى هى المقصود بالبحث هنا ولعل ذلك هو الامر الخاص الذى استدعى النظر فى كتاب الظهار على كل حال ففيه مقاصد الاول فى ضبط الكفارات ولكن يعلم انه قد سبق الكلام فى كفارات الاحرام فلنذكر هنا ما سوى ذلك وهى اى الكفارة اسم للتكفير الذى هو فى الاصل بمعنى الستر وهذا الكافر لانه ستر الحق بل يقال لليل كافر لانه يستر من يفعل فيه شيئا وفى الشرع العبادة المخصوصة نحو الصوم والصلوة والزكوة بل يجرى فيها ما فيهما من البحث فى ثبوت الحقيقة الشرعية وفى كونها اسما للاعم او الصحيح وغير ذلك من المباحث التى حررناها فى الاصول وفى المسالك قد عرفها بعضهم بانها طاعة مخصوصة مسقطة للعقوبة او مخففة غالبا وقيد بالاغلبية لتدخل كفارة قتل الخطأ فانها ليست عقوبة قال وينتقض فى طرده بالتوبة فانها طاعة مخصوصة بل هى من اعظم الطاعات قد تكون مسقطة للذنب كما اذا كان الذنب حق الله ولم يجب قضاؤه وقد تكون مخففة له كما اذا ترتب فى وجوب القضاء او رد الحق ونحوه وكذا ينتقض بقضاء العبادات

فهي طاعة مسقطة للذنب مترتب على ثبوتها في الفعل الى ان يخرج الوقت او محققة له من حيث فيختار سقوطه راسا الى توبة وفيه من الغلو ارادة التيسير في الجملة
من التعريف لمن يورد الكفارة شبيهة بتعاريف [illegible] كان من التعليم ارادة الخصوص المحصول الى الامر لها في التوبة ورضا العباد الاجنبي الحقوق كامر واضح ثم
لا يخفى عليك ان الامر بالكفارة من حيث هو كذلك لا يقتضي الفور اذ هو كغيره من الاوامر المطلقة التي قد حققنا في الاصول عدم دلالتها على الفور نعم قد يكون متعلقها
حقا للفقراء مثلا بحيث يتأذون بتأخيره من حقوقهم فيتجه حينئذ وجوبه كمثل الادلة الدالة على ذلك هذا وفي المسالك واعلم ان الكفارات ان لم تكن عن ذنب
ككفارة قتل الخطأ فوجوبها على التراخي لان مطلق الامر لا يقتضي الفور على اصح القولين وان كانت مسقطة للذنب او مخففة له ففي وجوبها على الفور وجهان من انها في معنى
التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب ومخففة له والتوبة واجبة على الفور ومن اصالة عدم وجوب الفورية ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الاحكام
فتبقى على الاصل حتى مات او نحو ذلك وفي نظائرها من العبادات والحقوق ما يجب على الفور ومنها ما لا يجب على الفور ومنها ما لا يجب اصلا مع وجوبه متوقف على دليل يقتضيه
غير اصل الامر واطلق بعضهم وجوبها على الفور مستدلا بانها كالتوبة الواجبة لذلك لرجوع الندم على كل قبيح او اخلال بواجب ولا يخفى فساده على اطلاقه فان فيها ما ليس
مسببا عن قبيح ثم على تقدير فعله لا يكفي في اسقاطه ... التوبة من ذنب يكون عن تدارك بدلا منها من التوبة المشتملة على ترك الذنب في الحال والندم على فعله
فيما سلف والعزم على عدم العود اليه في الاستقبال ولو وجب معها قضاء العبادة كما في الصوم [illegible] من الفضاء القادر عليه مثل القول في الحدود والتعزير على
المعاصي وفيه بعد الاغضاء عما ذكره من انقسام التوبة الواجبة على الفور وعدمها ان الاصحاب في الحقوق المالية سواء كانت لشخص معين او غير معين الفورية الا
مع الاذن من صاحب الحق ومن ذلك رد الامانات الشرعية الى اهلها فورا وان الخمس والزكاة وغيرهما وكانه متفق عليه الا ما دل عليه الدليل من الرخصة في تأخير
نحو الزكاة في الجملة طلبا للافضل موارد ها بل لعل تأخير الحق عن مستحقه مع حاجتهم اليه من الظلم عقلا ونقلا ومن الاضرار المنهي عنه بل قد يناقش في قوله
ثم على تقدير فعلها الى آخره بانه قد يظهر من ادلة بعض الكفارات حصول التكفير بها من غير حاجة الى التوبة كما ستسمع ان شاء الله فيه ايام وكيف كان فالكفارة مرتبة
ومخيرة وما يحصل فيه الامران وكفارة الجمع فهي اربعة قد ذكر المصنف منها ثلاثا بل ظاهره كغيره حصرها في ذلك عدا كفارات الاحرام الاولى كفارة الظهار والثانية كفارة
قتل الخطأ وذلك لانه يجب في كل واحدة العتق فان عجز فصوم شهرين متتابعين فان عجز فاطعام ستين مسكينا بلا خلاف اجده في الاولى بل حكي الاجماع
عليه مضافا الى نص الآية بل والى الاستفاضة به بعض معتبرة وان لم تكن صريحة ففي الموثق جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امرأتي فقال له
اعتق رقبة فقال ليس عندي قال فصم شهرين متتابعين فقال لا اقدر على ذلك فقال فاطعم ستين مسكينا فقال ليس عندي وفي المرسل
كالصحيح على الصحيح في رجل صام من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم ولا قائل بالفرق لظهور الامر بالمعين في ذلك بل الظاهر من ذلك النصوص
التي قد ذكرناها في اول الظهار الواردة في تفسير الآية بل وغيرها من النصوص التي لا ينكر ظهورها ايضا في ذلك كخبر ابي الجارود وغيره فما في جملة من النصوص من الخطاب
باو المقتضي للتخيير يجب ارادة بيان ماهية الكفارة منه وان كان منها الصحيح والموثق وغيرهما لكن لا عامل بها بالنسبة الى التخيير الذي هو واحد منها او الاولى تأويل غيرها
بل ان ابيت عن ذلك فقد قيل انها شاذة لا عامل بها مخالفة للكتاب واجماع الاصحاب واما الثانية فهي كذلك على المشهور بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه وكذا المسالك في
الدليل بالاولين والنصوص المستفيضة في الثلاثة التي منها صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام اذا قتل خطأ ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام
شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا فما عن سلار وابن حمزة وظاهر المفيد من انها مخيرة واضح الضعف خصوصا بعد ان لم نقف لهم على مستند كما
اعترف به غير واحد ايضا الا الاصل المقطوع بما عرفت بل عن الشهيد ان القول المزبور مخالف لظاهر التنزيل والاجماع ولا يلحق بهما كفارة الجماع في الاعتكاف الواجب عند
المصنف اذ حصرهما في غيرهما وصرح به في كتاب الصوم بكونها مخيرة ولعله لذلك فما المحكي عن الاكثر للموثقين عن معتكف واقع اهله هو بمنزلة من افطر يوما من شهر
رمضان وزيد في ثانيهما متعمدا عتق رقبة او صوم شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا خلافا لما عن الصدوق وجماعة للصحيح عن المعتكف يجامع اهله قال اذا فعل فعليه
ما على المظاهر بحمله على الصحيح الآخر والجمع بينهما بحمل كل منهما على الآخر ممكن الا ان الشهرة التي هي اقوى المرجحات ترجح الاول ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه والثالثة كفارة من افطر
يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال لانها على المشهور بين الاصحاب وانه ونحوه على ما في المسالك اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثة ايام متتابعات ففي صحيح بريد
معوية عن الباقر عليه السلام في رجل اتى اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال لا شيء عليه الا يوم مكان يوم وان اتى اهله بعد زوال الشمس فان عليه ان يتصدق
على عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يقدر صام يوما مكان يوم وصام ثلاثة ايام كفارة لما صنع ومعنى الخبر المنجبر بما سمعت مع ان في سنده من اجمعت العصابة
على تصحيح ما يصح عنه بل قد يشتد له بصحيح هشام بن سالم قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر رمضان قال ان كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء
عليه يصوم يوما بدل يوم وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه صام ثلاثة ايام كفارة لذلك بناء على ما عن الشيخ من انه اذا كان وقت
صلاتين عند زوال الشمس لان الظهر قبل العصر جاز ان يعبر عما قبل الزوال بانه قبل العصر لقرب ما بين الوقتين ويعبر عما بعد العصر بانه بعد الزوال لمثل
ذلك مؤيدا بما سمعته من المعتبرة السابقة والشهرة بل والاجماع خلافا لما عن الحلبي وابني زهرة وحمزة فخيروا بينهما وللقاضي وظاهر الشيخين فجعلوها كفارة يمين
وهما مع مخالفتهما لما سمعت لم نقف على مستندهما وللعماني فاسقطها للموثق عن القاضي من رمضان المفطر بعدما زالت الشمس قال قد اساء وليس عليه شيء الا قضاء
ذلك اليوم الذي اراد ان يقضيه وهو وان كان من الموثق واعتضد بالاصل الا انه غير مكافئ لما مر من وجوه والصدوقين فجعلاها كفارة شهر رمضان للموثق من رجل
قضى من شهر رمضان فاتى النساء قال عليه من الكفارة ما على الذي اصاب في شهر رمضان لان ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان وعن ابن حمزة موافقته على ذلك
مع الاستخفاف بل عن الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار الا انه لا يخفى ما في ذلك من الاقوال التي تبلغ ثمانية او تسعة منها ما حكاه في ما عرفت ما عن ابن ادريس من ان
عليه قضاء يومين يوم من رمضان ويوم لقضائه ومنها ما عن ابن ابي عقيل من صوم ثلاثة ايام واطعام عشرة مساكين ومنها ما عن المفيد في باب الكفارات من التخيير بين كفارة
اليمين وبين ما ذكر اولا والجميع كما ترى وقد اشبعنا الكلام في المسألة في كتاب الصوم فلاحظ ثم ما ذكره المصنف من اعتبار التتابع في الايام بل في كشف اللثام حكايته

في تقسيم الكفارات

وبيان كفارة الظهار وقتل الخطأ

في كفارة من افطر في قضاء رمضان بعد الزوال

كتاب الكفارات

في باب كفارة المخيّر

عن الشيخين وجماعة قاطعين به فلم اقف له على مستند بالخصوص كما في كشف اللثام بل قد يقال فيه العموم قول الصادق عليه السلام كل صوم يفرق الا ثلاثة ايام في كفارة اليمين
اللهم الا ان يدعى انصراف ذلك من الامر بصوم ثلاثة ايام خصوصا في الكفارة التي اعتبر التتابع في شهريها فضلا عن الثلاثة الايام كما اومي في الخبر كفارة من افطر في
يوم من شهر رمضان مع وجوب صومه باحد الاسباب الموجبة للتكفير التي قد تقدم البحث فيها وفي الاصل المسألة في كتاب الصوم فلاحظ بل لا فرق بين افطاره
على حلال او محرم فلاحظ وتأمل وكفارة من افطر يوما نذر صومه من غير عذر على الاشهر الروايتين بل والقولين بل عن الانتصار الاجماع عليه بعد ما تسمعه من الادلة
كفارة النذر وكذا في التخيير كفارة الحنث في العهد سواء كان متعلقه الصوم او غيره على المشهور ايضا بل عن الانتصار ايضا والغنية الاجماع عليه ايضا لخبر علي بن جعفر عن
اخيه موسى عليه السلام سألته عن رجل عاهد الله تعالى في غير معصية عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين وخبر ابي بصير عن احدهما
من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر الله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وقصور سندهما منجبر بما عرفت فما
عن بعض من كونها كفارة يمين بتقريب انه في الالتزام واضح الضعف وان امكن تأييده ايضا بما تسمعه من النصوص على ان كفارة النذر كفارة يمين والعهد مثله
او اولى منه بذلك لكن الاقوى ان الكفارة في النذر مخيرة ايضا مثله لخبر عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عمن جعل عليه لله ان لا يركب محرما سماه فركبه قال لا
قال ولا اعلمه الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا ومكاتبة علي بن مهزيار للهادي عليه السلام كتبت اليه يا سيدي رجل نذر ان يصوم يوما لله
فوقع ذلك اليوم على اهله ما عليه من الكفارة فاجاب يصوم يوما بدل يوم ويحرر رقبة مؤمنة ومكاتبة القاسم الصيقل على ما في المسالك بناء على خصوصية المتقدم
وان المراد من الرقبة الاشارة الى التخيير وان كان فيه ما فيه لاشتراكها بينها وبين كفارة اليمين نعم قد يرجح الاول بما سمعت وح فيكون الواجب في كل واحد من الكفارات
الثلاث او الاربع عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا على الاظهر خلافا للمحكي عن الصدوق في المقنع فجعلها كفارة يمين ووافقه المصنف في النافع
وجماعة لقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي ان قلت لله علي فكفارة يمين وخبر حفص بن غياث عنه ايضا سألته عن كفارة النذر كفارة اليمين وخبر صفوان بن الجمال عن ابي
عبد الله عليه السلام قلت له بابي وامي جعلت على نفسي مشيا الى بيت الله قال كفر يمينك فانك انما جعلت على نفسك يمينا الى آخره وصحيح بن مهزيار قال كتب بندار مولى ادريس
يا سيدي اني نذرت ان اصوم كل سبت فان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب عليه السلام وقرأته لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان تكون نويت ذلك وان
كنت افطرت فيه من غير علة فتصدق بعدد كل يوم سبعة مساكين بناء على قراءته سبعة بابدال التاء بالسين المهملة بالشين المعجمة مع الباء الموحدة والمراد من المساكين العشرة
او على السهو من الناسخ بابدال العشرة بالسبعة كما يومي اليه ما حكاه في المسالك من تعبير الصدوق في المقنع بمضمونه مبدلا السبعة بالعشرة بل قال هو عندك كذا خطه
الشريف بل لطف في المسالك فرجح الحسن المزبور على خبر عبد الملك سندا ودلالة مؤيدا له بما سمعت من النصوص الا انها اجمع موافقة للعامة بل في المسالك نفاق
روايات لعله التي صححوها عن النبي صلى الله عليه وآله على مضمونها ومن الغريب ذكره ذلك مؤيدا للحسن لان الميزان الشرعي بخلافه خصوصا في مثل الكتابة التي يراعى فيها التقية غالبا
وبذلك مضافا الى ما سمعته من نصوص العهد والاجماعين والشهرة يظهر لك رجحان الاولى عليها فما اطنب فيه في المسالك من ترجيح العكس في غير محله كما انه لا وجه للجمع
بينهما بحمل السابقة على كفارة النذر المتعلق بالصوم والاخيرة على غيره كما عن المرتضى في بعض كتبه وابن ادريس والعلامة في غير المختلف خصوصا مع عدم الشاهد عليه
سوى خبر عبد الله وهو مع ذلك انه بسبب تعلقه بالصوم لكفارته وهو كما ترى بل لعل جمع الشيخ بينهما بحمل الاولى على غير العاجز والاخيرة عليه اولى لشهادة خبر جميل بن صالح
عن ابي الحسن موسى عليه السلام انه قال كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين وان كان قد يناقش بان الظاهر ارادة عجزه عن النذر لا عن الكفارة فيحتمل على ضرب من الندب
بل ربما كان شاهدا للتفاني في الجملة وهو خبر عمرو بن خالد عن ابي جعفر عليه السلام النذر نذران فما كان لله تعالى وفى به وما كان لغير الله فكفارته كفارة يمين بناء على ان المراد مع عدم الله
تعالى فيه ما يبذله الانسان معلقا له على شيء لارادة عدم فعله نحو اليمين وربما احتمل ان المراد كفارة ايقاع النذر لغير الله تعالى ولكن لا يخفى عليك بعده وان ما ذكرناه
اقرب منه بل قد يشهد له خبر عمر بن حريث سئل الصادق عليه السلام عن رجل قال ان كلم ذا قرابة له فعليه المشي الى بيت الله تعالى وكل ما يملكه في سبيل الله تعالى وهو بريء من دين محمد صلى الله عليه وآله
قال يصوم ثلاثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين بل وخبر علي واسحاق سألنا عن ابراهيم بن محمد قال لهما اكتبا الى الفقيه يا مولاي نذرت ان اكون متى فاتتني صلاة الليل صمت
في صبيحتها ففاته ذلك كيف نصنع وهل له من ذلك مخرج وكم يجب عليه من الكفارة في صوم كل يوم ترك ان كفر ان اراد ذلك فكتب يفرق عن كل يوم بمد من طعام كفارة
بناء على ان ذلك ضرب آخر من النذر لعدم لزوم هذا النذر بل قد يقال انه مما ذكرنا ما يستفاد منه وجه آخر للجمع بين النصوص بحمل النصوص الدالة على ان كفارته كفارة اليمين
على خصوص النذر المراد به ذلك ولو على ضرب من الندب وهذا كله بسبب رجحان النصوص المزبورة بما سمعت من المرجح طرح ما عارضها وحمله على ما لا ينافيها وعلى كل حال
فما عن سلار والكراجكي وظاهر بعض من ان كفارة النذر والعهد كفارة الظهار واضح الضعف بل لم اعثر له على مستند وكذا ما عن الجامع من انه ان حنث بما نذره من صوم
مع تمكنه منه فان كان له وقت معين فخرج فعليه كفارة شهر رمضان فان لم يتقيد فكفارة يمين وفقد القول المزبور وانكسر اما كفارة النذر مثل كفارة الظهار فان لم يتقيد
كان عليه كفارة اليمين واما ما يحصل فيه الامران وهما التخيير والترتيب فهو كفارة اليمين وهي عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم فان عجز صام ثلاثة ايام
بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك الحكم في هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين من حيث انها منصوصة في القرآن واما كفارة الجمع فهي كفارة قتل المؤمن عمدا ظلما
وهي عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا بالاجماع والمعتبرة المستفيضة كما في الرياض وياتي تمام الكلام فيها في محله ان شاء الله تعالى **المقصد الثاني**
فيما اختلف فيه وهي سبع **الاولى** من حلف بالبراءة من الله تعالى شأنه او من رسوله صلى الله عليه وآله او من الائمة عليهم السلام المراد بها هنا نفي التعلق دينا ودنيا من سائر
الوجوه وكذا ما في معناها فعليه كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين في المحكي عن الشيخين وجماعة بل عن الغنية الاجماع عليه مع انهما ذلك بمجرده وان لم يحنث كما عن الطوسي
والقاضي خلافا للمحكي عن المفيد والديلمي من ترتبها على الحنث وعن ابن حمزة عليه كفارة نذر وعن الصدوق انه يصوم ثلاثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين ولعله لخبر
عمرو بن حريث المتقدم في المسألة السابقة بناء على ان ما فيه للحلف بالبراءة وعن التحرير والمختلف التكفير باطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى شانه
للصحيح كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله فحنث ما توبته وكفارته فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين مد ويستغفر الله عز وجل ولا باس

في ذكر كفارة الترتيب والتخيير وكفارة الجمع

بالعمل بمضمونها لصحتها كما في المسالك ولكن قيل كما عن الشيخ وابن ادريس واكثر المتأخرين بانه لا كفارة وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لانا لم نعثر على ما يدل على القول الاول بل ولا على ان كفارته كفارة النذر عدا الاجماع الذي هو مع وهنه بندرة الخلاف في المسئلة معارض بما عن الشيخ في الخلاف من اجماع الامامية واخبارهم على العدم فالاصل بحاله وخبر عمرو بن حريث المتقدم مع احتماله ما قدمناه في المسئلة السابقة غير جامع لشرائط الحجية كي يصلح قاطعا للاصل بل والصحيح المزبور هو باعراض عنه الا من الفاضل فعمل به في بعض كتبه ومن هنا قال المص في المحكي عنه من نكت النهاية ان ما تضمنته نادر ولعله لا نعلم جميع ما سمعت من الاجماعين والشهرة البسيطة والمركبة على خلافه فلا باس بحمله على ضرب من الندب نعم لا خلاف فيما اجده في اصل الحرمة بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين الصادق والكاذب في الحنث في علمه وتعليقه الحرمة الرجل الذي افترى عليه بالبراءة من حول الله وقوته قضية في واقعة خاصة لحكمة من الحكم فلا تدل على الجواز الذي قد علمت عدم الخلاف بل الاجماع على عدمه بل عن فخر المحققين اجماع اهل العلم على عدم جوازه مضافا الى المرسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه سمع رجلا يقول انا بريء من دين محمد فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله ويلك اذا برئت من دين محمد صلى الله عليه وآله على دين من تكون قال فما كلمه رسول الله صلى الله عليه وآله حتى مات وعن يونس بن ظبيان انه قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا بل في التنقيح جاء عنهم عليهم السلام اذا عرضتم على البراءة منا فمدوا الاعناق وان كان الاولى في غير الحلف بالبراءة بل هو في اصلها وقد استفاضت النصوص في النهي عنها للتقية وان كان العمل على خلافها خصوصا اذا كانت لحفظ النفس من القتل مع انها براءة لفظية لا قلبية بل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان كالصريح في جوازها فضلا عما دل على ان الاكراه مما رفع عن الامة فلا بد من حمل تلك النصوص على ضرب من المبالغة في امر البراءة بل منه يستفاد في الجملة حكم المقام الذي هو قسم من البراءة ايض وان كانت بعنوان الحلف المعلوم عدم انعقاده بها حرمته لمعلومية عدم جواز الحلف بغير الله بل في التنقيح التلفظ بذلك اي البراءة ان علقه على محال كان خارجا عن الاسلام لان حكم المعلق حكم المعلق به وان علقه على ممكن فهل يخرج به عن الاسلام الاقوى الحق نعم لقيام الدليل على وجوب الثبات على الاعتقاد الصحيح و امتناع الانتقال عنه فاذا علق على ممكن والممكن جائز الوقوع فيقع المعلق عليه نعم ان كان المتلفظ يعلم معنى التعليق كفر في الحال والا فلا ولعله الى ذلك اشار في الرياض بقوله ان الحلف بالبراءة يحتمل الكفر في بعض صوره وكان مراده بالعلم بمعنى التعليق قصده فيكون الحاصل انه متى قصد معنى التعليق وكان المعلق عليه امرا ممكنا نافى الجزم المامور به في الاعتقاد نعم ان قصد بذلك المبالغة في الامتناع عن المحلوف عليه لم يكن كفرا ولكن المتجه على هذا عدم الفرق بين كون المعلق عليه امرا محالا وعدمه ضرورة منافاة التعليق على كل حال للجزم ولعله لذا قال الكركي في حاشيته على الكتاب في المقام وهل يكفر بذلك يحتمل لان تعليق الكفر على بعض الحالات التي لا دخل لها في حصوله ينفي الحصول بدونها والظاهر العدم لانه يراد بذلك المبالغة في المنع غالبا وما اشبهه بقول ان شهد فلان فهو صادق الى آخره ولم يفرق مع تحقق التعليق في تحقق البراءة التي هي مقتضى الكفر اما لانها كالشتم والسب المعلقين فانهما محققان وان علقا واما لان البراءة ليست من قسم الايقاع المعلق الذي لا اثر له مع التعليق بل هي ليست الا معنى حاصل بقصد انشائه سواء علق او لا وعلى كل حال فلا ريب في ظهور كلمات الاصحاب في عدم الكفر في الفرض لذا امروا اثمه بالكفارة والاستغفار على اختلاف قولهم من المفيد رحمه الله انه قال في المحكي عن المقنعة قول القائل انا بريء من الاسلام او انا مشرك ان فعلت كذا باطل الا انه يلزمه ان فعل كفارة وشهد بذلك خطا منه ويجب ان ينيب عليه ويستغفر الله تعالى شأنه وكذا غيره وان اختلف كلماتهم في اصل الكفارة وفي كيفيتها وفي عدمها وكذا ما سمعته من المكاتبة وغيرها ولعله لان المراد من اليمين بالبراءة غالبا المبالغة لا التعليق حقيقة كي يتحقق به الكفر الذي ينبغي ان يحمل عليه ما سمعته من خبر يونس بن ظبيان السابق والمبالغة في تحريم الصور المزبورة والكف عنها **الثانية** في جز المرأة شعرها في المصاب عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا كما عن المراسم والوسيلة والاصباح والجامع و التذكرة والنافع بل في المقنعة والانتصار وعن النهاية ان فيه كفارة قتل الخطا عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين متتابعين لكن في كشف عن الشيخين انهما نصا على الترتيب في قتل الخطا فيحتمل ان يكون التشبيه في الخصال والترتيب جميعا ويكون التعبير باو انما لا للترتيب وان يكون التشبيه في الخصال وان كان فيه ان نص المقنعة على انها مثل كفارة شهر رمضان التي نص على انها مخيرة ويمكن ان يكون مذهبه لم ينص ذلك ايضا بل لعله هو الظاهر من عبارته هنا وح فيكون الاجماع الاشمل على التخيير مضافا الى خبر خالد بن سدير عن ابي عبد الله عليه السلام اذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي خبر خالد بن سدير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل شق ثوبه على ابيه او على امه او على اخيه او على قريب له فقال لا باس بشق الجيوب قد شق موسى بن عمران على اخيه هرون ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج على امرأته وتشق المرأة على زوجها واذا شق الزوج على امرأته او والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلاة لهما حتى يكفرا او يتوبا عن ذلك واذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي الخدش اذا دميت وفي النتف كفارة حنث يمين ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة ولقد شققن الجيوب ولطمن الخدود الفاطميات على الحسين بن علي عليهما السلام وعلى مثله تشق الجيوب وتلطم الخدود المنجبر بفتوى من عرفت بل الاجماع المحكي كما ستعرف بل لم يعرف المخالف في العمل بما في ذيله من حكم المسئلة الثالثة بل عن ابن ادريس ان اصحابنا مجمعون عليها في تصانيفهم وفتاواهم الى آخره فلا وجه للتوقف في العمل به من الطعن في سنده كما وقع من بعض من ذوي الاختلال في الطريقة كما لا وجه للتوقف فيه من جهة الدلالة كما وقع للمحقق ضرورة ظهور لفظ في في مثل ذلك في افادة التسبيب في لكن مع ذلك قيل كما عن الحلي مثل كفارة الظهار مدعيا الاجماع عليه بل في الرياض عن الانتصار ذلك ايضا قال لكن يحتمل عبارته الظاهر في التخيير وان حكم في صدرها بانها كفارة ظهار ونحوه كلام الشيخ في محكي الخلاف الا ان الصدر صريح فليحمل الذيل كالرواية بمعونة فتوى الجماعة على بيان الجنس لا التفصيل الا كونها مخيرة كما ذكره بعض الاجلة فتكون الرواية حجة في المسئلة لانجبار ضعفها بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماعين المتقدمين وفتوى الموجود في عبارة الانتصار تشبيهها بكفارة قتل الخطا التي هي مخيرة عند المفيد وسلار ومذهبه لم نقف عليه على وفق مذهبهما فالمظنون ما هو ظاهر عبارته من التخيير فيهما فيتفق التصديد ويكون اجماعه الذي هو حجة للمسئلة مضافا الى الخبر لعله فتوى من عرفت شاهدا على صحة الاجماع المزبور لا على انها كفارة ظهار لانه لم يعرف القول به ممن تقدم بل ولا من تأخر عدا الحلي والا [illegible] المعتبر ويدل لذلك ايضا ظهور كلام اجماع ابن ادريس كان منه بظهور غرابة ما سمعته من الرياض بل كما لا نؤثر وقوع مثل ذلك من مثله بل ويظهر ذلك ايض من قول المصنف والاول مروي نوع ميل اليه بل ينبغي الجزم به لما عرفت من ضعف القول بانها كفارة ظهار واما ما في المتن من انه قيل يأثم ولا كفارة استضعافا للرواية وتمسكا بالاصل فلم نتحققه قبل المص كما ان جماعة

في حكم كفارة الحلف بالبراءة

في كفارة جز المرأة شعرها في المصاب

الاعتراف

الاعتراف بها صريحا كالشهيد في النكت وغيره بل قيل لم يحكه احد عدا المصنف هنا والفاضل في القواعد والارشاد نعم قد اختاره جماعة من المتأخرين كالفخر وثاني الشهيدين في المسالك والروضة وسبطه لكن فيه ان ضعف الرواية منجبر بما سمعت فينقطع الاصل بها مضافا الى الاجماعين المزبورين المعتضدين بالغنية من الاجماع على وجوب الصوم ما فلا محيص عن القول بالوجوب انما الكلام في انها مخيرة او مرتبة والاقوى الاول لما عرفت والاحوط الثاني ثم ان سياق الخبر المزبور ظاهر في كون ذلك في المصاب كما قيده المص وغيره بل لا يبعد حمل ارادة من الحلق حتى لم يبق على ذلك للانصراف ودعوى الاولوية ممنوعة لان الجز في المصاب يشعر بعدم الرضا بقضاء الله دون غيره نعم لا فرق بين مصاب القريب والبعيد اما اعتبار جز جميع الشعر فقد جزم به في المسالك وفي كشف اللثام اشكال ولعله من الخلاف في افادة مثل هذه الاضافة العموم اولا وفيه انه لا اشكال في انصراف المقام الى المتعارف الذي يتحقق في البعض بل لو اريد استقصاء الجميع حقيقة لندر تحققه ولعله لذا قال في الرياض وهل يفرق بين كل الشعر وبعضه ظاهر اطلاق الرواية العدم واستقربه في الدروس لصدق جز الشعر وشعرها عرفا بالبعض وهو احوط بل لعله اقرب لكون جز الكل نادرا فيبعد حمل النص عليه و يلحق بالجز الحلق والاحراق كما عن بعض وهو وان كان احوط لا يخلو من نظر لامكان اندراجه في موضوع اللفظ وعدم النص او الاولوية المفيدة والله العالم **الثالثة** يجب على المرأة في نتف شعرها في المصاب الذي هو فيه خلاف الجز الذي هو القص وخدش وجهها وشق الرجل ثوبه في موت ولده او زوجته كفارة يمين بلا خلاف اجده كما اعترف به في الروضة بل في الانتصار الاجماع عليه وهو الحجة بعد الخبر المنجبر بما سمعت بل قد سمعت ما حكيناه عن ابن ادريس من دعوى اجماع الاصحاب عليه في تصانيفهم و فتاويهم ثم قال فصار الاجماع وهو الحجة وبهذا افتى ومن ذلك يعلم ما في نسبة بعض الشك اليه نعم بعض متأخري المتأخرين ممن لا يرى العمل الا بالخبر الصحيح قد مال في المفاتيح الى القول بالاستحباب وبعد العلم بان منشأه فساد الطريقة لا يعبأ بخلافه والكلام في تقييد ذلك بالمصاب وفي الاجتزاء ببعض الشعر ما سمعته في المسئلة السابقة نعم ظاهر اطلاق الفتوى فيما عدا النهاية بل ومعقد الاجماع الاكتفاء بمسمى الخدش الذي لا يستلزم الادماء لكن قد عرفت تقييده بذلك في الخبر اللهم الا ان يقال بملازمة الخدش في المصاب للادماء غالبا فيبقى غيره على مقتضى الاصل الا ان الاحوط الاجتزاء بالاطلاق خصوصا بعد تصريح الفاضل في التحرير بعدم اعتبار الادماء فيظهر الخبر فيه ولا يعتبر خدش جميع الوجه كما لا عبرة بادماء غيره فضلا عن خدشه ولا بشق ثوبها على ولدها او زوجها ولا بقص الرجل شعره ولا بنتفه للاصل ولا اندراجهما في عنوان الحكم في النص والفتوى وهو ما لا يشمل ذلك والقياس والاستحسان والاجتهاد غير الضوابط الشرعية غير جائز في مذهبنا بل من ذلك حكم النتف مغاير للجز فيقدح التسلسل في الحاق الحلق والحرق بالجز كما ظهر من بعض لدعوى القطع بالمساواة او الاولوية ثم المعتبر في شق الثوب المتعارف منه في المصاب لانه المنصرف منه لا مطلق شقه كما قيل بل عن بعضهم لا فرق فيه بين الملبوس وغيره ولا بين شقه ملبوسا او منزوعا وهو كما ترى وان كان الاحوط نعم لا فرق في متعارفه بين الاستيعاب وعدمه كما ان الاحوط ما قيل من عدم الفرق في الولد بين الذكر والانثى وان نزل لا ولد الانثى وان كان لا يخلو من نظر لما حققنا في محله انه ولد حقيقة ايض ودعوى تبادر غيره يجري ايضا في ولد الذكر وما في الرياض من ان التعميم بالاضافة لعله يستفاد من الاستقراء ثم قال ولا ريب ان الاحوط التعميم مطلقا بل لا يبعد الحكم به للفحوى لا يخفى عليك ما فيه من دعوى الاستقراء والفحوى نعم لا اشكال في انه احوط كما لا ريب في ثبوت الحكم في الزوجة الدائمة سواء كانت حرة او امة بل في الرياض فيها المتبادر منها نصا وفتوى قطعا فيرجع في المتمتع بها الى الاصل خلافا لجماعة من اصحابنا فالحقوها بالاولى وان كان فيه اجماع ولا ينافي فيه ما مضى مضافا الى احتمال كونه لصدقها عليها مجازا بل هو الظاهر من الاصول كما مر مرارا الا ان يستدل عليه بالفحوى وفيه انه لا اشكال في صدق الزوجة عليها ولا ينافيه تخلف بعض احكامها عنها لادلة مخصوصة واحتمال المجازية واضح الضعف والاصول لا مدخلية لها في الصدق العرفي والفحوى التي ذكرها ممنوعة على وجه تكون مدركا للحكم مع فرض المجازية او عدم الانصراف نعم قد يشك في الحاق المطلقة رجعيا بها وان صرح به بعض باعتبار الشك في عموم المنزلة لمثل الفرض مع انه لا ريب في كونه احوط ان لم يكن اقوى خصوصا بعد ملاحظة ثبوت ما هو اخفى من ذلك لها اما الامة فلا ريب في عدم اندراجها وان كانت ام ولد ومن الغريب احتمال الحاقها ايضا للفحوى التي قد عرفت منعها على وجه تكون دليلا بل ظاهر الاتفاق هنا على العكس بناء على عدم نفقتها كما هو واضح هذا وقد تقدم سابقا الكلام في حكم الشق حلا وحرمة من الرجل والمرأة فلاحظ وتأمل كما انه تقدم الكلام مفصلا في **الرابعة** التي هي حكم كفارة وطي الزوجة في الحيض مع التعمد والعلم بالتحريم والتمكن من التكفير فانه قيل يستحب وقيل يجب وهو الاحوط ولكن الاقوى الاول وكذا تقدم الكلام في مقدارها الذي هو دينار ونصفه وربعه فلاحظ وتأمل ومنه ايض يعلم الحال فيما ذكره غير واحد من انه لو وطئ امته حائضا كفر وجوبا بثلاثة امداد من الطعام بل عن المرتضى الاجماع عليه بل استحبابا والاقوى ايض **الخامسة** من تزوج امرأة في عدتها فارق وكفر بخمسة اصوع من دقيق وفي وجوبه الخلاف والاستحباب اشبه فعن صريح جماعة وظاهر آخرين ذلك ايض لخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم يقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا والمرسل ايض عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولها زوج فقال اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا بعد ان يفارقها وقيل والمناقشة في السند مدفوعة بفتوى من عرفت وفيه مع عدم بلوغ ذلك حد الشهرة ان العنوان في كلامهم ذات العدة وفي الخبرين ذات الزوج وهما متغايران فانهما لا عامل به وما في الفتوى لا شاهد له ودفع ذلك بشمولها لو تم لاستفضال لذات العدة الرجعية ولا قائل بالفرق بينها وبين البائنة كما ترى نعم لا وجه للمناقشة في الدلالة لظهور لفظ على والجملة الخبرية المقصود بها الانشاء في ذلك لكن لا يجدي ذلك في اثبات المطلوب بعد ما عرفت بل لما اشتملا عليه من الشرط الذي لا عامل به كما اعترف به في الرياض وهو مما من اجله انه لا باس بالعمل بهما على جهة الندب الذي يتسامح فيه خصوصا بعد حكاية الشهرة بين المتأخرين عليه بل لا باس بذلك فيما تضمنته الفتوى ايض ولولا الاحتياط وفي الانتصار التكفير بخمسة دراهم مدعيا عليه الاجماع وهو غريب اذ لم نعرف القول به من غيره كما اعترف به بعضهم ومن هنا حمله بعض على ارادة القول الاول ولكن يجزي عن الصاع بدرهم قيمته وفيه انه لا دليل ايض على الاجزاء بذلك في المقام ولا في غيره مما كانت الكفارة فيه الاطعام كما تسمعه ان شاء الله فالاولى الاقتصار فيهما على الدقيق والاولى منه اعتبار دقيق الحنطة والشعير اللذين هما من جنس ما يخرج في الكفارة كما جزم به في التنقيح ولعله للانصراف مؤيدا بالاحتياط والله العالم **السادسة** من نام عن صلاة العشاء الاخرة حتى تجاوز نصف الليل اصبح صائما على رواية فيها ضعف بالارسال وهي رواية عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن الصادق عليه السلام في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صائما وفي الانتصار بعد ان ذكره من منفردات الامامية وحكى عن الفقهاء الخلاف في ذلك قال دليلنا على صحته

في كفارة نتف المرأة شعرها وخدش وجهها وشق الرجل ثوبه

في كفارة وطء الحائض

في كفارة من تزوج امرأة في العدة

في كفارة من نام عن العشاء الى ان انتصف

قولنا بعد الاجماع الذي نرده الطريقة التي ذكرناها من قوله تعالى وافعلوا الخير وامره عز وجل بالطاعة بل عن الغيبة ونحو ذلك ايض ولكن مع ذلك كونه احوط لعل الاستحباب اشبه باصول المذهب وقواعده التي من مقتضاها عدم حجية المرسل المذكور وامكان الذي ارسله اماميا من اصحاب الاجماع كما حرر في محله والاجماع المستند كغيره من اجماعات القدماء لا وثوق بالمراد منها على وجه تشريح تنفس في الفتوى بها بالوجوب والحرمة وان قلنا بحجية الاجماع المنقول لكن الغالب ينقلونه على مقتضى العمومات ونحوها او على غير ذلك مما لا يفيد في اثبات المطلوب ودعوى انجبار المرسل بصريح فتوى جماعة من القدماء وظاهر باقيهم لامرهم بالظاهر في الوجوب ولم يسمعها في كلام المرتضى بل فيه بحثا خصوصا بعد ملاحظة ما وقع لهم غير مرة من التعبير عن المندوب بالوجوب وعن المكروه بالعصيان على ان المحكي عن الشيخين انهما اطلقا الاصباح صائما ومع ذلك معارض بما عن ابن ادريس ومن تاخر عنه كالمص والفاضل وغيرهما من التصريح بالندب نعم موهن لها مؤيد بمعلومية كون الاصل في الكفارة ان تكون عن ذنب وليس في الفرض بناء على ان ذلك كفارة كما هو ظاهر الاصحاب او صريحهم الا ان يكون المراد نام عنها عمدا او هو خلاف الظاهر كل ذلك مع عدم تعرض الخبر المزبور عن قضاء ذلك اليوم لو فرض تعذر صومه شرعا بعذر كحيض وسفر او مرض وغير ذلك كما انه لا تعرض فيه لحكم لو افطر عمدا وان قال في الدروس ولو افطر في ذلك اليوم امكن وجوب الكفارة وعدمه لتوهم انه كفارة ولا كفارة فيها ولو تشاغل فيه فالاقرب الافطار والقضاء وكذا لو مرض او حاضت المرأة مع احتمال عدم الوجوب فيهما او في السفر الضروري لعدم قبول المكلف الصوم وكذا لو وافق العيد او التشريق ولو وافق صوما متعينا فالاقرب التداخل مع احتمال قضائه لكن الجميع كما ترى مجرد تهجس بل يحتمل اهمال ذلك كله غير دليل الاستحباب الذي يقع فيه مثل هذا الاهمال بخلاف الواجب مضافا الى ما في النهاية من التعبير بانه يصبح صائما كفارة لذنبه في النوم عنها الى ذلك الوقت ونحوه في الانتصار ومن المعلوم عدم الذنب على النائم فهو امارة اخرى للندب في كلامهم فمن الغريب ما في الرياض من الميل الى الوجوب بل في بعض كلامه نفي الاشكال عنه اذ قد ظهر لك ان الامر بالعكس والله العالم وعلى كل حال فلا يلحق به ناسي غير العشاء بالنوم قطعا **السابع** قال الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار من نذر صوم يوم فعجز عنه اطعم ستين مسكينا مدا مدا لخبر اسحق بن عمار عن الصادق عم في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وفي خبر اخر عن رجل نذر صياما فثقل عليه الصوم قال تصدق عن كل يوم بمد من حنطة مضافا الى ما سمعته سابقا من عجز عن نذره فعليه كفارة يمين بناء على ما قلناه فيه لكن اختلاف متنهما وضعف سند الاول لين بينهما وعدم وضوح دلالة الاول منهما ايضا يشهد له للندب على تفاوت مراتبه خصوصا بعد ملاحظة قاعدة سقوط الندب بالعجز عنه من غير استتباع الكفارة التي قد عرفت ايضا كونها عن ذنب واشار المص بقوله وربما انكر ذلك قوم بناء على سقوط الندب مع تحقق العجز وح يسهل الامر في ذلك قوله فان عجز تصدق بما استطاع فان عجز استغفر الله تعالى الذي قد اعترف بعض الناس بعدم العثور عليه للتوسع في الندب الذي يكفي فيه مثل اطلاق بعض النصوص في الكفارة في مطلق العجز عن الكفارة وقاعدة الميسور لا يسقط ونحو ذلك مما لا يكون في الندب ويكفي في الوجوب هذا وفي التنقيح عن المفيد يقضي ولا كفارة وعن ابن ادريس ان رجى زوال العجز انتظر وقضى من غير كفارة ثم قال وفي الكل نظر لان ذلك انما هو اما معين وغيره والثاني ياتي به اي وقت شاء ولا كفارة والاول لا اثم عليه مع العجز فلا وجه لوجوب الصدقة والاستغفار فلفظ هذه الكلمات فرض المسألة في العجز عنه بعد الشروع فيه وعبارة المص وغيره لا تاباه كالخبرين وان فرض المسألة في الاعم اولى لان الحكم ندبي وكذا لا فرق بين المعين وغيره مع فرض العجز الظاهر في الاستمرار والامر سهل ومن المندوب ما سمعته عن اصحابنا من ان كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان وكفارة المجالس ان تقول عند قيامك منها سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين وكفارة الضحك اللهم لا تمقتني وسئل رسول الله ص ما كفارة الاغتياب فقال تستغفر لمن اغتبته كما تقدم الكلام في ذلك في بحث الغيبة وقال ايض الطيرة على ما تجعلها ان هونتها تهونت وان شددتها تشددت وان لم تجعلها شيئا لم تكن شيئا وقال رسول الله ص كفارة الطيرة التوكل وقد سمعت ما في خبر الدعنة ايض من انه لا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة **المقصد الثالث** في تفصيل احكام خصال الكفارات وهي العتق والصيام والاطعام فالقول اولا في العتق ولا اشكال كما لا خلاف في انه يتعين على الواجد في الكفارات المرتبة لانه العنوان للحكم كتابا وسنة ومعقد الاجماع ومرجعه الى العرف وح فيتحقق الوجدان بملك الرقبة فاضلة عن حاجته لرفعة او مرض كما صرح به غير واحد وان كان تحقق الصدق خصوصا في الاول لا يخلو من نظر وكذا يتحقق عرفا بملك الثمن فاضلا عن المستثنيات مع امكان الابتياع الى الاعتياض بلا مجاز فيه في الحال على نحو ما سمعته في وجدان الماء وعدمه بل بملاحظة ذلك المقام يظهر لك جريان كثير من فروعه هنا على انه ستسمع تعرض المص لحالة اخرى فلاحظ وتامل وعلى كل حال يعتبر في الرقبة ثلثة اوصاف

الوصف الاول الايمان اي الاسلام وهو معتبر في كفارة القتل عمدا وخطأ اجماعا من المسلمين بقسميه بعد تصريح الكتاب العزيز به في الخطأ منه المعلوم ارادة ذلك فيه من حيث انه كفارة قتل لا من حيث كونه خطأ ومن هنا لم يفرق احد بينه وبين العمد الذي هو اولى منه باعتبار ذلك بل ايجاب الجمع عليه قرينة على ارادة جنس كفارة الخطأ منه لان الفرق بينهما بالترتيب والجمع مضافا الى ما قيل من اطلاق النصوص التي فيها الصحيح وغيره وان كان فيه ما فيه نعم في غيرها كالظهار مثلا على التردد والخلاف والاشبه اشتراطه وفاقا للمحكي عن السيد والشيخ والحلي وغيرهما بل في الرياض وغيره نسبته الى الاكثر بل عن انتصار الاول وكشف الحق الاجماع عليه وان كنا لم نتحققه في الاول في خصوص المقام نعم فيه ذلك بالنسبة الى اصل عتق الكافر لا لقاعدة حمل المطلق على المقيد وان اختلف السبب التي تحقق في الاصول خلافها بل لظهور ان المراد بجنس الكفارة وان اختلف اسبابها عبادة كونها عبادة واحدة بكيفية خاصة من غير ملاحظة لاختلاف اسبابها كالغسل مثلا مؤيدا ذلك بصحيح محمد بن مسلم عن احدهما الوارد في الظهار قال والرقبة يجزي عنها صبي ممن ولد في الاسلام والخبر الوارد في كفارة شهر رمضان من افطر يوما منه فعليه عتق رقبة مؤمنة والخبر المتقدمين في كفارة المفطر يوما من قضاء رمضان على المعينين من غير عذر ... تحرير رقبة مؤمنة وبقاعدة الاحتياط الواجب مراعاتها عند كثير في مثل المقام تحصيلا للبراءة اليقينية من يقين الشغل وبما دل على عدم جواز عتق الكافر من الاجماع المحكي وخبر سيف بن عميرة عن الصادق عم المنجبر سندا ودلالة بالشهرة والاجماع المحكي لا يجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا فالاولى قول الله تعالى شانه ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون المشعر بالعلية باعتبار تعليق الحكم على الوصف في ارادة الخباثة من حيث هي مطلق سواء كانت لرداءة المال او لفساد العقيدة بل يحتمل ان كانت الخباثة من هذه الجهة اولى بالعلية في هذه المسألة المعتبر فيها قصد القربة بالاجماع والمعتبرة واي

قربة

قربة في عتق المحاربة لله تعالى بل هي موادة صرفة منعت عنها الاية الاخرى لا انها في المشرك ناسته بتحريم الاية الاخرى بالجواز في اهل الذمة المؤيدة هنا بالمروي من نقل علي عم انه اعتق عبدا نصرانيا فاسلم لكن يمكن التمسك من الاختصاص هنا بعدم القائل بالفرق فان كل من منع من المشرك منع من غيره ايض والمعارضة بالمثل هنا وان امكن الا ان دفعها ممكن بعد شهادة الاخذ بالاية الاولى هو من اقوى المرجحات وغير ذلك مما ستعرفه في محله وان كان في بعضها ما فيه خصوصا الاية التي يمكن الجزم ولو بمعونة ما ورد فيها من التفسير بارادة الرداءة من الخبث من حيث المالية الذي هو مقتضى المفهوم من قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ومن غيره على وجه لا مدخلية للخبث العقيدة وان كانت مالية تامة بل قد يقال ان المنساق منها الانفاق في غير العتق فما عن الاسكافي والشيخ وغيرهما من الجواز للاطلاق الذي يجب الخروج عنه بما عرفت ضعيف وكيف كان فالمراد بالايمان هنا الاسلام الذي هو الاقرار بالشهادتين او حكمه الحاصل بسبب اسلام احد الابوين ولا يعتبر مع ذلك العلم بالتصديق القلبي الذي لا يمكن الاطلاع عليه وان كان هو الايمان حقيقة كما يومي اليه قوله تعالى قولوا اسلمنا ولا تقولوا امنا لكن الشارع اجرى على المقر حكم المؤمن قلبا مع فرض عدم الاطلاع على حاله بل ربما نعلم بعضهم فجرى عليه حكم المسلم مع العلم بنفاقه مطلقا وفي بدو الاسلام الا ان الاصح خلافه كما حققناه سابقا وكذا لا يعتبر الايمان بالمعنى الاخص الحادث الذي هو بمعنى الاقرار بالائمة الاثني عشر لتاخره عن زمن الخطابات خلافا للتنقيح فاعتبره حاكيا له عن ابن ادريس لقاعدة الشغل التي هي غير معقدة هنا وكان الذي غره في ذلك ما ذكره الفخر في الايضاح من تحرير الخلاف بين القائلين باشتراط الاسلام المحكي عن المرتضى وابن ادريس ووالده منهم بالاشتراط واختاره وعن غيرهم العدم والظاهر عدم خلاف بين الاصحاب كذلك بل ليس هو الا في الايمان بمعنى الاسلام نعم اعتبر بعضهم الاسلام الملازم للايمان الذي هو بمعنى الاذعان والا فالمسألة محررة بين الخاصة والعامة في اشتراط الايمان وعدمه في غير كفارة القتل فالجمع بين القولين نعم لعل المرتضى وابن ادريس من القائلين بعدم اجزاء عتق المخالف لكفره عندهم وهو غير ما حرره من البحث من هنا اطنب الصيمري في الانكار عليه بل ادعى الاجماع على عدم اعتبار الايمان بالمعنى المزبور وهو في محله بل قول والده في القواعد والاقوى اعتبار الايمان بمعنى ارادة التصديق منه لا الايمان بالمعنى المتاخر وعلى تقديره فهو واضح الضعف كالاول ايضا وان استدل له بان غيره خبيث وبخبر ناجية قال رايت رجلا عند ابي عبد الله ع فقال له جعلت فداك اني اعتقت خادما لي وهو ذا اطلب شراء خادم لي منذ سنين فما اقدر عليها فقال ما فعلت الخادم فقال حية فقال ردها في مملكتها ما اغنى الله تعالى عن عتق احدكم تعتقون اليوم ويكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا وخبر الحلبي الذي ستسمعه لانه كما ترى ضرورة منع تناول الاية للمفروض وقصور الخبر عن الحجية واحتمال ارادة غير المسلم والناصب من العارف او ضرب من الكراهة او غير ذلك وخبر الحلبي لا جابر له خصوصا بعد اطلاق الادلة وخصوص صحيح الحلبي قلت لابي عبد الله ع الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم وخبر علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح فيمن اوصى بعتق نسمة الى ان قال فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصبا وكيف كان فيستوي في الاجزاء الذكر والانثى والصغير والكبير لصدق الرقبة ولكن ينبغي ان يعلم ان الطفل بحكم المسلم يجزي اذا كان ابواه مسلمين للسيرة القطعية في جميع الاحكام حتى القتل به او احدهما او ابوين يولدا وبعد الولادة لنصوص تبعية اشرف الابوين من غير فرق بين ان يموت قبل ان يبلغ ويصف بالاسلام وبعده خلافا للعامة فانهم اختلفوا في ذلك نعم في رواية من طرقنا لا يجزيه في القتل خاصة الا البالغ الحنث وهي حسنة معمر بن يحيى عن الصادق ع سالته عن الرجل يظاهر من امراته يجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ونحوه مرسل الحسين بن سعيد عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ص كل العتق يجوز له المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة مقرة قد بلغت الحنث ويجوز في الظهار صبي ممن ولد في الاسلام وفي خبر الحلبي عنه ايض لا يجوز في القتل الا رجل ويجوز في الظهار وكفارة اليمين صبي وفي خبره الاخر عنه ايض في قول الله عز وجل فتحرير رقبة مؤمنة قال يعني مقرة بالامامة ونحوه خبره الثالث عنه ايض بدون قوله بالامامة وفي خبر سمع عنه ع لا يجزيه في كفارة القتل الا رقبة قد صلت وصامت ويجزيه في الظهار ما صلت ولم تصم ولكنه لم يعرف العمل بهذه النصوص الا من الاسكافي والكركي في حاشية الكتاب وبعض متاخري المتاخرين فهي في الحقيقة مهجورة لا تصلح مقيدة لاطلاق ما دل على التبعية المزبورة المستفاد من لحوق حكم الارتداد له لو وصف الكفر بعد بلوغه وان لم يتلفظ بالشهادتين ومن قوله تعالى واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم بناء على ان المراد به الحاق الذرية في الايمان وغير ذلك المؤيد بخبر كردويه الهمداني عن ابي الحسن ع في قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة كيف تعرف المؤمنة قال على الفطرة وخبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلم الرقبة المؤمنة التي ذكرها الله تعالى اذا عقلت والنسمة التي لا تعلم الا ما قلت وهي صغيرة وخبر المبارك عن ابي عبد الله ع قلت له جعلت فداك الرجل يجب عليه عتق رقبة مؤمنة فلا يجدها كيف يصنع فقال عليكم بالاطفال فاعتقوهم فان خرجت مؤمنة فذاك وان لم تخرج مؤمنة فليس عليكم شيء ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط وكيف كان فلا يجزي الحمل وان كان ابواه مسلمين وانفصل بعد ذلك حيا بلا خلاف اجده فيه لاصالة الشغل الشاغ عن معارضة اطلاق الادلة المنصرف الى غيره وان كان هو بحكم المسلم حتى ان الجاني عليه يضمنه كالمسلم على تقدير موته بعد انفصاله حيا لكن لا يلحقه في الشرع حكم الاحياء حملا ولذا لا تجب فطرته وللعامة وجه بالاجزاء ان انفصل لما دون ستة اشهر واذا بلغ المملوك اخرس وابواه كافران فاسلم بالاشارة القائمة مقام لفظه بعد بلوغه حكم باسلامه واجزأ بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال بعد ملاحظة ما دل على قيامها مقام اللفظ في العبادة وغيرها وقد روي هنا ان رجلا جاء الى النبي ص ومعه جارية اعجمية او خرساء فقال يا رسول الله علي عتق رقبة فهل تجزي عني هذه فقال ص اين الله تعالى فاشارت الى السماء قال ص من انا فاشارت الى انه رسول الله ص فقال له اعتقها فانها مؤمنة ولا يفتقر مع وصف الاسلام في الاجزاء الى الصلاة كما عن بعض العامة وربما حمل على ما اذا لم تكن الاشارة مفهمة ويكفي في الاسلام عندنا الاقرار بالشهادتين بل الايمان بمعنى التصديق الا ان يعلم خلافه ولا يشترط مع ذلك التبري مما عدا الاسلام لاطلاق الادلة والسيرة المستمرة من زمانه ص الى يومنا هذا نعم عن العامة قول بذلك واخر باشتراطه ان كان ممن يعتقد رسالته ع في الجملة كقوم من اليهود يزعمون انه رسول العرب خاصة واخرى انه بعث بل عن الشيخ في المبسوط اختياره ومنهم من قال من اتى بالشهادتين بما يخالف اعتقاده حكم باسلامه فالوثني والمعطل اذا شهد بالتوحيد حكم باسلامه ومنهم من كفى بالاسلام بالاقرار بصلوة موافق ملتنا او حكم يختص بشرعنا والجميع كما ترى لا يحكم باسلام السبي من اطفال الكفار سواء كان معه ابواه الكافران

اوانفرد به السابي المسلم فان المشهور بين الاصحاب سيما المتاخرين كما في المسالك لعدم الدليل عليها بل هو على خلافها ضرورة بقائه على حكم التبعية قبل السبي خصوصا
اذا كان معه ابواه نعم قد يقال بانقطاعها بالنسبة الى الطهارة في صورة انفراده عنهما للاصل الذي يكون منه الشك في بقاء حكم التبعية السابقة مضافا الى السيرة
ومن هنا فصل بعضهم بينها وبين العتق مثلا فاجرى عليه حكم المسلم في الاول بخلاف الثاني لما ذكره في المسالك الكبير الا ان يقال انهما متحققتان فيها وفي غيرها من العتق
والصلوة ودفنه في قبور المسلمين وغير ذلك وربما كان في اطلاق ما سمعته من النصوص الامرة بعتق الاولاد شهادة على ذلك مضافا الى نصوص الفطرة بناء على ان معناها
الولادة على الاسلام الا ان ابويه يهودانه وينصرانه بذكر التعريف له وترهبنه على ذلك وان معناها الولادة على الاسلام الا ان ابويه يهودانه مثلا بالتبعية له والتربية
عنده شئ انقطع عادة الى حكم مقتضى الفطرة ومقتضيات الحكم باسلام المتولد منهم بوطئها عنه وبقائه منفردا لولا الاجماع وربما كان ايضا في خبر السكوني ما لا يدل على الطم
ايضا لقوله والنسمة التي لا تعلم الا ما قلته وهي صغيرة ولعله لذلك وغيره كان خيرة الدروس ذلك وهو لا يخلو من قوة وقد تقدم بعض الكلام في المسئلة سابقا فلاحظ
في كتاب الجهاد ولو اسلم المراهق لم يحكم باسلامه لاطلاق ما دل على سلب عبارته مؤيدا بما سمعته من النصوص التي ذكرناها للاسكان في المشتملة على اعتبار البلوغ
في تحقق الايمان ولكن مع ذلك قال المصنف على تردد ولعله لاعتبار عبارته في الوصية وغيرها مما تقدم سابقا والاسلام اولى منها بذلك وفيه انه لا يخرج عن القياس الممنوع
عندنا نحو التعليل بان الاسلام يتمكن من فعل الاب ليه على تقدير كون احد ابويه مؤمنا فباشرته الايمان مع علم ابويه اولى واطلاق ما دل على حصول الاسلام
بقول الشهادتين مما هو بين عدم الحاجة الى قول لخير قوله بما نحو اطلاق كل عقد وايقاع المعلوم تقييده بصحة العبادة نعم هل يفرق بينه وبين ابويه قيل نعم صونا له ان
يسترداه عن عزمه وان كان بحكم الكافر نكانه لا يخفى عليك عدم صلاحية ذلك لاثبات الوجوب على وجه ينقطع به حكم ذمة الوالد لو كان ذميا مثلا والله العالم
هذا وفي المسالك وينبغي القول باستحباب للمسلم في التمهيد ان لم نقل باسلامه حذرا من الحرج والضرر اللاحقين لي يحفظه من المسلمين الى ان يبلغ اذ لو بقي مع كونهما يحاسنه
لم يرغب في اخذه لانقطاعه المباشرة عالبا وليس للقائلين بطهارة المسبي دليل او وجه بخصوصها بل في احكام الاسلام سوى ما ذكرناه دون بخصوصها وهو كما ترى ايضا خصوصا مع عدم
الفرق بينه وبين المسبي
الوصف الثاني السلامة من العيوب المسببة عتقه بلا خلاف ولا اشكال فلا يجزي الاعمى ولا الاجذم ولا المقعد ولا المنكل به لتحقق
العتق بحصول هذه الاسباب فلا يحصل التحرير المامور به في الكفارة وفي الموثق عن الباقر ع لا يجزي الاعمى في الرقبة ويجزي ما كان من قبيل الاقطع والاعرج و
الاشل والاعور ولا يجزي المقعد وقال امير المؤمنين ع في خبر السكوني في العبد الاعمى والاجذم والمعتوه لا يجوز في الكفارات لان رسول الله ص اعتقهم وفي خبر له
يجزي لا يجوز في العتاق الاعمى المقعد ويجوز الاشل والاعرج وفي المحكي عن قرب الاسناد لا يجوز في العتاق الاعمى والمقعد وفي خبر علي بن جعفر المروي عنه ايضا
سئل اخاه ع عن رجل عليه عتق نسمة ايجزيه عنه ان يعتق اعرجا او اشل فقال ان كان مما يباع اجزء عنه الا ان يكون وقت على نفسه شيئا فعليه ما وقت نعم لا خلاف
معتد به ولا اشكال في اجزاء الناقص نقصانا لا يخل باكتسابه ولا ينقص ماليته كقطع بعض انامله ونقصان بعض اصابعه بل الاقوى انه يجزيه مع غير ذلك من العيوب
المنقصة لماليته والمخلة باكتسابه كالاصم والاخرس ومن قطعت احدى يديه او احدى رجليه لصدق الرقبة بل عن الخلاف والمبسوط الاجماع عليه في الاعور وظاهرها المحكي
عن المبسوط من ان مقطوع اليدين والرجلين واليد والرجل من جانب واحد لا يجزيه بغير خلاف مع ان المحكي عنه ايضا انه قال بعد تفصيل هذا مبلغ ما سمع في ذلك و
الذي نقوله في هذا الباب لا آفات التي يعتق بها لا يجزي معها فاما من عدا هؤلاء فالظاهر انه يجزيه وهو مخالف لما سمعته فمنه ومن ذلك يظهر ضعف المحكي من نفي
الخلاف بل قيل ان المراد به بين الناس فما عن الاسكافي من عدم اجزاء الناقص في الخلقة ببطلان الجارحة اذا لم يكن في البدن سواها كالخصي والاصم والاخرس دون
الاشل من يد واحدة والاقطع منها شاذ ضعيف يمكن تحصيل الاجماع على خلافه وكذا يجزي السقيم وان بلغ به السقم الى حد التلف للصدق المزبور خلافا للمحكي
عن المبسوط في ما يوس عن برئه ولما عن العامة في الهرم العاجز عن الكسب وكذا من قدم للقتل دون من لم يقدم وان وجب قتله نعم في القواعد لو اعتق من لا حيوة
له مستقرة فالاقرب عدم الاجزاء لكونه بحكم الميت كما نبه عليه حكم المذبح مع ان الاولى خلافه في المقامين كما هو محرر في محله نعم لو قطعت اجلاه لم يجز لتحقق الا
الانعتاق الموجب للعتق هذا وقد يقوى ان المراد مما في النصوص عدم اجزاء ذوي هذه الاوصاف بالكفارة ولو كانوا مملوكين كما لو فرض انهم سبوا لكن بناء على جواز سبيهم
لاطلاق الادلة ويكون الوجه في اختصاص هذه الاوصاف انها توجب العتق لو فرض عروضها على الملك فهذا معنى قوله ع لان رسول الله ص اعتقهم بل يمكن حمل كلام
الاصحاب على ذلك ايضا بل وتعليلهم في غير صورة التنكيل كذلك مع عدم تصور العتق للعتق حتى يجعل من شرائط الكفارة فتأمل جيدا والله العالم ويجزي ولد الزنا
اذا بلغ ووصف الاسلام لاطلاق الادلة بل عن المبسوط الاجماع عليه وفي خبر سعيد بن يسار عن الصادق ع لا باس ان يعتق ولد الزنا ومنعه قوم استنادا الى وصفه
بالكفر ولقصوره عن صفة الايمان وهو ضعيف بل عن المرتضى وابن ادريس الاجماع على ذلك وان كان موهونا باعراض الاكثر عنه والاجماع المحكي وانه لا يعمل الخبث
الى اخره لا انه لم يعد وصف بالاسلام بل وقبله بناء على ما عرفت عن المراد منها سابقا كما ان نفي الخير في ولد الزنا في النبوي قال لا في لحمه ولا في دمه ولا في جلده الى ان
قال ولا في شيء منه مع عدم الجابر لا ينافي عتقه ايضا نعم لا يجزيه ولد الزنا قبل البلوغ لعدم التبعية فيه كما جزم به في التنقيح وغيره وان حكمنا بطهارته للاصل
المقتضي لذلك حتى لو كان بين كافر بن فضلا عن ان يكون بين مسلم وكافر كما حققنا جميع ذلك وغيره في محله لكن في الدروس هنا يتحقق اسلام ولد الزنا
بالمباشرة بعد البلوغ وتبعية السابي وفي تحققه بسبب الولادة من المسلم نظر من انتفائه عنه شرعا ومن تولده عنه حقيقة فلا يقصر عن السابي وفي شرح الصيمري
وهو المعتمد قلت حكمه بجواز سبيه مستلزم للحكم بتبعيته ولولاها اشكل استرقاقه خصوصا بناء على بعض ما ذكر في تفسير قوله ع كل مولود يولد على الفطرة الخ
ان لم يرد الولادة الشرعية فلا معنى للنظر في تبعيته للمسلم الا فرق فيها بالنسبة اليهما نعم قد يقوى ان من المقطوع به عدم تبعيته للابوين في الاسلام والايمان ومنه
ينبغي القطع ايضا بعدم تبعيته لهما في الكفر ايضا بناء على ما دل عليها على الولادة الشرعية ولو بقوله عليه السلام لكل قوم نكاح المراد منه ان غيره يكون سفاحا لا نسب
شرع بينهما يقتضي التبعية اللهم الا ان يقال بالفرق بين المسلم والكافر في ابن الزنا من الثاني ولا التبعية له في الاحكام التي منها الاسترقاق والنجاسة ونحوها خلاف ما
من الثاني فان تبعيته لم تقتضي له شرف الاسلام وهو بعيد عن ذلك لكونه شرف الشرك ولكن ذلك كله مجرد اعتبار لا يصلح مدركا للحكم الشرعي وقد عرفت ان العمدة في دليل

التبعية

كتاب الكفارات

التبعية السيرة ولا سيرة في المقام لعدم تحقق ولد الزنا المعلوم انه كذلك بلا شبهة من الواطي **الوصف الثالث** ان يكون تام الملك فلا يجزي المدبر ما لم ينقض
تدبيره قبل العتق كما عن الشيخ وابن الجنيد والبراج والحسن الحلبي لصحيح عبد الله عن ابي عبد الله ع في رجل يجعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة
في كفارة يمين او ظهار ايجزي عنه ان يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة قال لا ومضمر عبد الرحمن سئلته عن رجل قال لعبده ان حدث بي حدث
فهو حر وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار الذي يعتق عبده الذي جعل له العتق ان حدث به حدث في كفارة تلك اليمين قال لا يجوز الذي جعل له ذلك وقال
الشيخ في المبسوط والخلاف يجزي بل في المسالك نسبته الى ابن ادريس والمتاخرين بل في كشف الرموز عن الشيخ الاجماع عليه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي
منها جواز الرجوع بالوصية بالقول وبفعل المنافي وقد استفاضت النصوص بكون التدبير منها فيجوز التصرف فيها بنحو البيع والعتق بل في الصحيحين هو مملوكه
ان شاء باعه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه بل عن الانتصار الاجماع على جواز بيعه كما هو مضمون كثير من النصوص ولا ريب في اولوية العتق التي
هو احسان محض منه بل قد يقوى ان المراد من الصحيح عتق المدبر بعد موت سيده كما في خبر ابراهيم الكرخي قلت لابي عبد الله ع ان هشام بن ادريس سئلني ان اسئلك
عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث الموت فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد
موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت قال لا ومن هنا يعتق بالبناء للمجهول والسؤال في الثاني الاكتفاء بفعل التدبير في الكفارة وحملان على انه قد كان ذلك بطريق
النذر ونحوه مما لا يجوز الرجوع به هذا كله اذا لم ينقض تدبيره قبل العتق والا جاز قولا واحدا والله العالم ولا المكاتب المطلق الذي ادى من كتابته شيئا بلا خلاف ولا اشكال
لتحرره بمقدار ما ادى نعم لو لم يؤد او كان مشروطا قال الشيخ في الخلاف لا يجزي ولعله نظر الى نقصان الرق لتحقق الكتابة التي هي معاملة بين السيد والمملوك وهي
لازمة من قبل السيد وقد خرج بها عن الملك خروجا متزلزلا حتى قيل انها بيع العبد من نفسه والاصل لزوم العقد والعتق يستلزم المالك وبقاؤه في المكاتب غير معلوم
ومن ثم لم يجب فطرته ولا نفقته وانتفت عنه لوازم الملك من المنع من التصرف وغيره وان نهى السيد والحجر عليه في بعض التصرفات لمراعاة الوفاء الذي لا يقتضي كونه باقيا في
الرق وعوده اليه على تقدير العجز امر متجدد وقد بينا ان خروجه غير مستقر ولذا مال اليه محكي المختلف ولكن في كلامه في النهاية انه يجزي بل نسبه بعض الى الاكثر بل عن
الحلي الاجماع عليه ولعله اشبه باصول المذهب وقواعده من حيث تحقق الرق فيه ولذا جاز عتقه تبرعا اجماعا حكاه غير واحد لبطلان البقاء الرق المستصحب فيه لا انه لم يشترط بل
ولا ثبوت قبل اداء المطلق شيئا من مال الكتابة وقبل اداء تمام المال في المشروط ثبوت المعاملة ووجوب الوفاء بها سلم الا ان ذلك لا يقتضي خروجه عن الرقبة وكونها
بيعا للمملوك من نفسه غير صحيح عندنا في موردنا على مقتضى اطلاق الادلة المؤيدة ببعض ما تسمعه في الابق وكذا يجزي في الكفارة عتق الابق اذا لم يعلم موته وفاقا للاكثر
بل عن الحلي الاجماع عليه للاصالة بقائه حيا مؤيدة بالاجماع المزبور وما عن الحلي ايضا من نسبته الى اخبار اصحابنا المتواترة وصحيح ابي هاشم الجعفري سئلت ابا الحسن ع عن
رجل قد ابق منه مملوكه يجوز ان يعتقه في كفارة الظهار قال لا باس به ما لم يعرف منه موتا والمراد من المعرفة العلم كما هو مقتضى الاصل لكن عن الكافي الذي هو اضبط رواه
لا باس به ما علم انه حي مرزوق ويمكن ان يريد العلم ولو بالاستصحاب فلا مخالفة بين النسختين وعلى تقديرها فلا ريب في رجحان الاولى بما عرفت فما عن الشيخ في الخلاف
من تقييد الجواز بالعلم بالحيوة ان اراد ما ذكرناه فوجها بالوفاق والا فهو واضح الضعف لما عرفت ونحوه معارضة اصالة البقاء باصالة الشغل واضعف الفساد بمعلومية
ورود الاولى على الثانية خصوصا مع ملاحظة جريان احكام البقاء في نظائره من الموضوعات وكذا ما عن المختلف من انه استوجه الرجوع فيه الى الظن فيصح عتقه مع
ظن حيوته ويبطل مع ظن وفاته او اشتباه الحال وان تبعه في التنقيح على انه لا دليل على اعتبار الظن هنا فلا وجه لتخصيص ادلة المنع والجواز مع عمومهما للصورتين واضعف
من ذلك كله ما عن بعض الشافعية من انه لا يصح عتقه في الكفارة مطلقا لدعوى نقصان الملك الممنوعة على مدعيها على انه ليس في شيء من النصوص اعتبار تمامية الملك
كي يكون عنوانا للحكم وانما عبر بها بعض الاصحاب لارادة البحث عن هذه الافراد وح فالمعتوق كالابق في الاجزاء لما عرفت والله العالم وكذا يجزيه المتولدة لتحقق رقيتها
سواء مات ولدها او لا بل الاجماع بقسميه عليه في الاول وبلا خلاف ولا اشكال في الثاني لاطلاق الادلة المؤيد بمفهوم الخبر عن زين العابدين ع ام الولد تجزي
في الظهار التي بعد القول بالفصل وامتناع بيعها لا ينافي بقاء الملك كما في صحة العتق على انه يصح بيعها في الجملة اجماعا بل قيل وعتقها تبرعا اجماعا وقول
العامة من عدم جواز عتقها لنقصان ملكها لعدم تمامية الملك ولذا لا يجوز بيعها واضح الفساد خصوصا بعدما عرفته من عدم ذكر التمامية عنوانا للحكم في شيء من
الادلة بل مما ذكرنا يظهر لك ايضا اجزاء عتق الموصى بخدمته على التابيد لاطلاق الادلة ايضا وان حكي ان للعامة فيه قولين ولو اعتق نصفين من عبد مشتركين
مثلا على وجه لا سراية فيه الى النصفين لم يجزه لانه لا يسمى ذلك عتق رقبة حقيقة ولا رقبة فلا امتثال خلافا لبعض العامة فيجزيه تنزيلا للاشقاص منزلة الاشخاص
كما في الزكوة ولا خرمنهم فيجزي ان كان الشقص الاخر الباقي حرا والا فلا لافادة الاول الاعتاق الاستقلالي والتخلص من الرق وهو مقصود من الاعتاق والجميع
كما ترى لا ينطبق منها شيء على اصولنا كما هو واضح ولو اعتق شقصا من عبد مشترك نفذ العتق في نصيبه فان نوى الكفارة وهو موسر اجزء ان قلنا انه يعتق
بنفس اعتاق الشقص او وقفناه على الدفع على وجه الكشف فدفع وفاقا للمشهور على ما في المسالك لصدق اعتاق الرقبة في الكفارة ح ولو بسبب عتقه الشقص المقتضي
للسراية في الباقي على حسب ما عتق به الاول والفرق في نية الكفارة بذلك بل لا فرق في الاجزاء على هذا بين ان يقصد العتق لجميع العبد بطريق السراية وبين ان يقصد
على نصيبه لحصول العتق بالسراية في الحالين بناء على ان معناها اتباع الشارع الباقي على حسب ما وقع عليه الاول لكن في المسالك يحتمل قويا اشتراط نية العتق لجميعه
لانه مامور باعتاق رقبته بالنية فلا يكفي نية نصيبه وان تبعه الباقي بحكم الشرع فان ذلك غير كاف في صرفه الى الكفارة وفيه انه مامور بعتق الرقبة التي يكفيها
طريقان احدهما قصد عتقها اجمع والاخر قصد لبعض السبب لعتق الجميع سواء لاحظ السراية او لا بل هو في الحقيقة نية للجميع لان قصد السبب قصد لما يترتب عليه
خلافا لابي علي في اصل المسئلة فلم يجزه بالعتق المزبور معللا له بان عتق الباقي يقع قهرا فيلزم بالقيمة ولا يجزي عن الكفارة وان قصدها وهو كما ترى خصوصا
مع قصده عتق الجميع والقهرية المزبورة لا تنافي كونها مختارة له مع قصد سببها بل قد عرفت ان مقتضى السراية والتبعية كون الباقي على حكم الاول شرعا
وان لم يقصده ثم وان قلنا انه لا يعتق الا باداء قيمة حصة الشريك على وجه يكون ذلك تمام السبب فهل يجزيه عنداداتها قيل نعم لتحقق عتق الرقبة وان توقف

على الأداء في البعض ولكن في المثل وتبعه عليه غيره فيه نوع تردد منشأه مما عرفت ومن تحقق عتق الشقص اخيرا بسبب بذل العوض لا بالاعتاق وفيه ان بذل العوض
كان متمما للسبب الذي وقع باختياره مقصودا به عن الكفارة فهو في الحقيقة قد اعتق الكل عنها ان كان قدم العتق في البعض في الاخر حين الدفع وربما يقارنه
لو فرض كون الاداء يحمل ماله في ذمته عوضا عن ذلك بل لعل الاقوى عدم الاحتياج الى تجديد النية عند الاداء كما عن المبسوط لانها اقترنت بالعتق الذي كان حصوله
على ترتب وتدريج وليس هو عتقا جديدا كي تحصل بالاداء فما في المسالك من احتمال التجديد لتقترن النية بعتق نصيب الشريك كما اقترنت بعتق نصيبه واضح الضعف
ثم قال ولو نوى في الحال صرف العتق في نصيبه الى الكفارة ونوى عند اداء القيمة صرف العتق في نصيب الشريك اليها اجزأ ايضا لاقتران النية بحالة حصول العتق ولا
يخفى عليك ما فيه من المنافاة لكلامه اذا كان موسرا يسري عتقه واما لو كان معسرا في الثمن وغيره صح العتق في نصيبه ولا يجزي عن الكفارة لكونه شقصا لا
رقبة وان ايسر بعد ذلك لانه لا يوجب السراية لاستقرار الرق في نصيب الشريك حينئذ قد يشكل اصل صحة العتق مع فرض كون المقصود له العتق عنها مع فرض عدم
الصحة فيها يبطل العتق لانه يصح وليس كفارة لقاعدة ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد كما انه يشكل ما فيه وفي غيره ايضا من انه لو ملك النصيب فنوى اعتاقه
عن الكفارة صح وان تفرق العتق لتحقق عتق الرقبة ولو بدفعتين اذ لا دليل على وجوب تحصيله دفعة بالشك في حصول المامور به الحاصل من الاطلاق ينفي
اشتغال الشغل سليمة بل مؤيدة باستصحاب بقاء النفوذ عن الكفارة موقوفا هذا وفي المسالك واعلم انه يفرق بين هذه المسألة وبين السابقة على القول باجزاء
العتق بالسراية عن الكفارة مع ان اعتاقه لنصفي العبد ابلغ من عتق النصف في الواحد فقد حكم باجزائه بان من شرط الاجزاء انه نوى عتق الجميع عن الكفارة كما
بيناه او ينوي عتق نصيبه ثم يتلو اليسر العتق على الباقي ويتبع ما نواه على الوجه الاخر والامران منفيان في السابقة فانه بنية عتق النصفين من الاثنين عن
كفارة واحدة قد صرح بعدم ارادة عتق الباقي من العبد الواحد عن الكفارة على تقدير السراية وسببه العدم صرف الشقص الخارج عن عتقه للكفارة فلم يقع مجزيا
عنها لذلك ولو كان قد نوى عتق الشقصين عن كفارتين جاءت المسألة الثانية باسرها وصح عتقهما عن الكفارة وسرى اليهما على ما فصل وفيه انه لا حاجة الى
فرض المسألة الاولى في عتق النصف الموجب للسراية حتى يحتاج الى هذا التكلف الذي يمكن المناقشة فيه ايضا بل يمكن فرضه في المبعض وغيره الذي لا سراية فيه لمانع
من موانعها كما هو واضح ولو اعتق بعض عبده عن الكفارة سرى في الجميع واجزأه عنها بل هو اولى مما تقدم سواء قصد السراية او لا ولو اعتق المرهون لم يصح ما لم

فيما لو اعتق المرهون

يجز المرتهن لما عرفته مفصلا في كتاب الرهن من الحجر على الراهن ولم يتم في التصرفات بل هو كالمفروغ عنه هناك ولا دليل على استثناء العتق ولكن قد سمعت تصحيحه مع
مع الاجازة وبدونها ان كان موسرا او يكلف اداء المال ان كان حالا او رهنا بدله وان كان مؤجلا بعيد هو لغلبة العتق على حق الرهانة المجبور بما عرفت الا انه كما ترى
على انه كان عليه ابقاؤه على الفك او الابدال الذين يمكن تعذرهما منه لا الاجزاء بمجرد تكليفه واضعف منه ما عن بعض العامة من الاجزاء مطلقا ولا بعد ما بين وبينه القول
بالبطلان حتى لو اجاز المرتهن بعد العتق الذي لا يبقى موقوفا والتزام الكشف منا المنادل على منع حق الرهانة التي لا ريب في تحققها قبل الاجازة التي لا تصلح لرفعها في الماضي
من الزمان وقد تقدم تحقيق ذلك كله في كتاب الرهن فلاحظ وتأمل فانه قد ذكرنا هناك قوة احتمال الفك مقام الاذن ولو قتل عمدا فاعتقه في الكفارة فللشيخ فيه قولان

فيما لو قتل العبد عمدا فاعتقه في الكفارة

احدهما في محكي الخلاف المنع من صحته في العمد واجازه في الخطأ واحتج عليه بالاجماع بل قال لانه لا خلاف بينهم انه اذا كانت جنايته عمدا انه ينتقل ملكه الى المجني عليه وان كان
خطأ فديته ما جنا على مولاه لانه عاقلته وثانيهما في محكي المبسوط عكس ذلك قال الذي يقتضيه مذهبنا انه اذا كان عامدا نفذ العتق لان القود لا يبطل بكونه حرا وان كان
خطأ لانه ينفذ لتعلق برقبته والسيد بالخيار بين ان يفديه او يسلمه والاشبه عند المص المنع في الاول لما سمعته من الاجماع المحكي ولان الجناية الى اولياء المقتول ان شاء
استرقوه وصحة عتقه يستلزم بطلان ذلك ثم قال وان قتل خطأ قال في المبسوط لم يجز عتقه لتعلق حق المجني عليه برقبته وفي النهاية يصح ويضمن السيد دية المقتول

فيما لو قتل خطأ

وهو حسن لما سمعته من الاجماع ايضا ولان الخيار الى المولى ان شاء افتكه وان شاء دفعه الى اولياء المقتول فاذا اعتقه قد اختار الافتكاك لكن في المسالك هذا يتم مع يساره
فلو كان معسرا لم ينفذ عتقه لتضرر اولياء المقتول به واستحقاقهم منافعه وكيف كان فحاصل ما ذكره المص اخيرا ما سمعته من الشيخ في الخلاف ولعله اليه يرجع ما عن
ابن ادريس في الخطأ من جوازه مع ضمان المولى قال لانه قد تعلق برقبة العبد الجاني حق الغير فلا يجوز ابطاله بل وما في القواعد ويجزيه الجاني خطأ ان نهض مولاه بالفداء
والا فلا ولا يصح عتق الجاني عمدا الا باذن الولي وفي التحرير ولو قتل عمدا فاعتقه في الكفارة فللشيخ فيه قولان اقواهما عدم
الجواز وكذا القول في الخطأ والاقرب الاجزاء ويضمن المولى الدية ولو عفى الولي صح عتقه في الموضعين ولابد من تجديد العتق في العمد لو سبق على ما اخترناه وفي ذلك
الاولى صحته مع الخطأ والعمد مراعى بفكه له في الخطأ واختيار اولياء المقتول الفداء في العمد وبذله له او عفوهم عن الجناية وكانه اخذه مما في الدروس قال الثالث سلامتها
من تعلق حق اخر ففي الجاني عمدا وخطأ قولان اقربهما المراعاة بالخروج عن عهدة الجناية فلما كان الوجه في ذلك هو معلومية تعلق حق المجني عليه في رقبة العبد لكن
لا دليل على مانعية الحق المزبور للتصرف المالك الذي هو مقتضى العموم مما هو ممنوع كتصرف الوارث في تركة الميت التي تعلق بها حق الدين ولا يقاس هذا الحق على
حق الرهانة الموقوف على الاذن لدليله الخاص نعم لابد من مراعاة حكم الحق المتعلق على وجه لا يضر بذلك الحق فينتقل المال عن المتصرف متعلقا به الحق مع فرض اداء
المتصرف الحق الى اهله يخلص المال عن تسلط ذي الحق المتعلق به والا تسلط صاحب الحق على فسخ التصرف الواقع فيه مقدمة لتحصيل حقه الا انه لا يخفى عليك صحة
جريان هذا الكلام في مثل البيع ونحوه القابل للامر المزبور واما مثل العتق فيشكل جواز فسخه بانه مبني على التغليب وانه متى صار العبد الى الرقبة اذ ليس المقام
من باب الكشف الذي لا يأتي في ذلك بل هو من فسخ التصرف الذي ترتب عليه شيء بعموماته وان بقي الحق متعلقا بالعين التي كانت موردا للتصرف المزبور والفسخ
لذي الحق بحيث يحصل يكون من جنسه لما عرفت من عدم الدليل على منع التعلق المزبور اصل صحة التصرف وقاعدة لا ضرر ولا اضرار مما تقتضي عدم لزوم التصرف
المزبور لا اصل صحته نعم لما كان ادلة العتق تنافي ذلك لم يتم الامر الا في المنع من اصل التحرر واحتمال التزام الكشف فيه مما لا دليل عليه لا دليله وربما اشار
اليه الفاضل في التحرير في صورة العمد فلاحظ وتأمل بل الظاهر ان مراد القائل بالمراعاة هو الصحة حقيقة على حسب الصحة في البيع لا الكشفية ويرد عليه ما سمعت
من عدم عود الحرية الا بدليل خاص وليس فالمتجه عدم الصحة مطلقا وكانه هو الذي فهمه الصيمري من الفاضل بل وغيره قال في القواعد اجزأ العتق ان كان خطأ

بشرطين

بشرطين اما دفع الدية قبل العتق او الضمان برضا الولي بالضمان لا بدونهما وهو يدل على عدم جواز العتق في العمد والخطأ الا مع حصول الشرطين لا كلامه
في صحة العتق لزوال تعلق حق الجناية برقبته اما مع اداء المال فظاهر واما مع الضمان فانه مع رضا الولي ناقل للارش من رقبة العبد الى ذمة المولى فلا كلام في جواز
العتق بعد احد هذين الشرطين وهذا هو المعتمد اما عدم جوازه في العمد لانه يؤدي الى استحقاق المجني عليه لانه مخير بين قتله وبيعه واسترقاقه والعتق يمنع من
البيع والاسترقاق وكل تصرف يمنع حق الغير فهو باطل واما عدم جوازه في الخطأ فلان الجناية متعلقة برقبته ومع عدم افتكاك المولى له مخير بين البيع والا
استرقاق والعتق يمنع من ذلك فيكون باطلا وهو مذهب الدروس لانه قال ففي الجاني عمدا او خطأ قولان اقربهما المراعاة بالخروج عن عهدة الجناية ولا يخرج عن عهدة
الجناية الا باحد الشرطين قلت هو صريح في المختار وان كان عن قول ان الشهيد على ذلك لا يخفى من نظر لانه كالتبرع في الصحة مع المراعاة المتأخرة لا السابقة واما
ما ذكره عن الفاضل فقد اشار الى عبارته في العتق قال وهل يصح عتق الجاني الاقرب ذلك ان كان خطأ وادى المال او ضمنه مع رضا الولي والا فلا بل في الايضاح
الاجماع على الصحة بل هو قد اختار ذلك فيه وفي العمد وهو صريح في المختار ثم لكن ينبغي ان يراد بالضمان الدخول في العهدة ولو بالصلح ونحوه على وجه فك رقبة
العبد من الحق وفي كشف اللثام هنا الاقوى البطلان مع انتفاء الشرطين لتعلق حق الغير بالرقبة ولان الصيغة لا تؤثر حين الايقاع مع عدم ولي ثم
ان لم تستوعب الجناية الرقبة كان المعتق احد الشريكين وح تكثر القائل بالمختار الذي قد عرفت انه الموافق للضوابط الشرعية في خصوص العتق الذي لا يوقف
ولا يمنع مع عدم الدليل على الكشف هنا بل هو عند التأمل سهل قطعا نعم في خبر جابر عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في عبد قتل حرا خطأ فلما قتله اعتقه
مولاه قال فاجاز عتقه وضمنه الدية فان صحت الرواية او انجبرت كان العمل بها والا المرجع ما اولت بسبق الضمان وان كان بعيدا هذا وفي التحرير ولو اعتق المرتد
بعد رجوعه الى الاسلام فان كان عن غير فطرة اجزأ وان كان عن فطرة فالوجه عدم الاجزاء وكذا لو اعتق من وجب عليه القتل حدا مع التوبة الى ان قال وكذا لا يجزي
لو جنى ما يجب العتق بالقصاص منه كالعينين ويجزي لو جنى دون النفس على عبده عمدا فالوجه الاجزاء ولو تعلق القصاص وضمن المولى ح ربنا وجوب العتق عليه
حد لا يخرجه عن الملكية ولا عتقه ينافي اقامة الحد عليه كما ان القصاص المقتضي لا تنافيه لا ينافي ذلك ايضا لمقتضى اطلاق الادلة وعمومها الصحة حتى في الاخير
لعدم تحقق الاعتاق ح قبله نعم فيه الكلام الذي سمعته في الجاني عمدا من حيث تعلق الجاني لا من حيث الاعتاق لكن في الدروس ولا يجزي المنذور عتقه او
الصدقة به وان كان النذر معلقا بشرط لم يحصل بعد على الاقوى ولعله كذلك لو اعتق عنه معتق بمسألته صح للسائل لانه ح يكون كالوكيل والنائب عنه اذ

فيما لو اعتق عن الكف معتق بمسألته الحكم مع عدم نية العوض

من المعلوم قبول مثله للنيابة فيندرج في اطلاق الامر بتحرير الرقبة بعد فرض دخوله في ملكه وان اختلف في وقته كما ستعرف بعد الاعتاق كما في المتن
على اجزائه لكن قد يناقش بالمنع من دخوله في ملكه بمجرد ذلك لانه ليس من الاسباب الشرعية لذلك ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس صحته عن المعتق لانه ملكه ولا
عتق الا في ملك وفيه انه كالاجتهاد في مقابلة النص بعد الاجماع المحقق على الصحة عن السائل نعم قد يقال انهما اعم من الدخول في الملك وان كان الخبر لا عتق الا في ملك
وان كان الخبر لا عتق الا في ملك الا انه يجب تخصيصه بالصورة المزبورة للاجماع المزبور فلا داعي الى دعوى الدخول في الملك كي يقال متى دخل وبأي سبب دخل ولكن
الايضاح عن المبسوط في كتاب الظهار انه نص على انتقاله الى الامر ثم قال ولا خلاف فيه لقوله ع لا عتق الا في ملك اللهم الا ان يمنع ذلك عليه ويقال ان مراد الشيخ بانتقاله
للامر ضرورة العتق له لا انتقال ملكية العبد له او يقال ان الوجه في دخوله في ملكه هو انه لما امره بما لا يصح منه الا بعد ملكه له كان كالوكيل عنه في ذلك ضرورة
كون الاذن في الشيء اذنا في لوازمه فيكفي حينئذ في ادخاله في ملكه عتقه العبد بعنوان انه له اذ هو موجب وقابل للتمليك موقع للعتق نحو قول القائل مثل اشتر لي

فيما صح العتق المتبرع مع نية العوض

عبدا بكذا منك او من المعلول لي الثمن لا يكون الا من له الثمن فاذا اشتراه بعين ماله بعنوان انه للامر دخل الثمن في ملكه بالشراء بعنوان انه له فيكون موجبا قابلا بالنسبة
الى ذلك وهذا باب واسع في الفقه كثير النظائر ومنه ما نحن فيه فانه اذا قال له اعتق عبدك عني والمفروض انه لا عتق الا في ملك كان امرا له بادخاله في ملكه
ثم اعتاقه بعنوان انه له كان ذلك ايجابا وقبولا بالنسبة الى التمليك وايقاعا بالنسبة الى الحرية ولا تنافي بينهما وكان هذا هو السبب في اجماعهم في المقام على
الصحة نعم يبقى الاشكال في قول المص وغيره لم يكن له اي المعتق عوض عن عبده الذي احتقر بامره لعدم الشرط وان كان هو مقتضى اصل البراءة وغيره لانه قد اتلف
ماله بامره في مصلحته بل هو اولى من الحكم بالضمان الذي قد عرفت الحال فيه فيما لو قال ادي ديني فاداه عنه ضرورة عدم اعتبار ملكية المدفوع عنه في وفاء الدين بخلاف
العتق فالمتجه الضمان خصوصا مع نية المامور ذلك اذ لا يكون ذلك الا على جهة القرض لان المفروض كونه وكيلا عنه بامره بل ذكرنا هناك ان قاعدة احترام مال
المسلم تقتضي ذلك ايضا فان مباشرة المامور لعتقه عبده مع كونه وكيلا عنه تكون كمباشرته بنفسه فيكون قد اتلف مال الغير فهو له ضامن وان كان باذنه
ان لم يكن على وجه المجانية فلاحظ ما تقدم سابقا وتامل هذا كله مع عدم الشرط فان شرط عوضا كان يقول له اعتق عبدك عني وعلي عشرة مثلا صح ولزمه العوض

فيما لو تبرع بالعتق عن المكف

بلا خلاف ولا اشكال ويكون من قبيل فرض العبد بقيمة معينة وليس من قسم البيع مع عدم قصدهما له ولو تبرع بالعتق عنه من غير مسألة قال الشيخ في محكي
الخلاف نفذ العتق عن المعتق تغليبا للحرية ولوقوع صيغته صحيحة من صحيح العبارة دون من اعتق عنه لاشتراط العتق بالملك ولا يدخل في ملكه من دون اختياره
فلا يقع العتق عنه سواء كان المعتق عنه حيا او ميتا نعم لو اعتق الوارث عن الميت من ماله لا من مال الميت قال اي الشيخ يصح لانه كما في الايضاح قائم مقام المورث
في كثير من الاحكام فان الوارث يملك ما كان ملكا للمورث ويقبل قوله فيما كان يقبل قوله فيه كالاقرار المجهول وتعيين المطلقة والمعتق تعيينا انشائيا او
القول قوله في الكاشف مع اليمين ومثله وعليه قضاء ما عليه من صلاة وصوم على ان الوارث اذا ادى من التركة فهو منه في الحقيقة لانه يملكها بالموت
واذا صح من احدهما ايضا صح من الاخر ثم قال وقال شيخنا ابن سعيد في شرائعه والوجه التسوية بين الاجنبي والوارث في المنع والجواز وضعفه واضح مما ذكرناه
قلت كان الذي دعاه الى ذلك حسن ظنه بابيه حيث قال في القواعد بعد ان ذكر عن الشيخ الفرق بين الوارث وغيره ولعل بينهما فرقا والا فالانسان في جميع
ما ذكره لا دخل له في اثبات المطلوب لانه هو بعد الاغضاء عن صحة بعض ما ذكره للوارث لا دخل له فيما نحن فيه من عدم الفرق بينه وبين الاجنبي في مفروض
المسألة وان كان فرق بينه وبينه في امور اخر قد جاءت بدليل خاص كاصل ارثه منه دون الاجنبي كما هو واضح ومن هنا انكر عليه ذلك بعض من تأخر عنه و

استوجه لتنافي بينهما لكن في تلك الوجه لأجزاء عن الميت مطلقاً وفي وقوعه عن الحي نظر وان كان لو وقع لا يخلو من قوة وفي حاشية الكركي احتمال الاجزاء عن الميت مطلقاً دون الحي قال فان لفرض ان الاجنبي نوى العتق عن ذي الكفارة فيقع منه لعموم لكل امرئ ما نوى ولا نجد مانعاً سوى كونه اجنبياً ولا دخل له في المانعية اذ عدم القرابة لا ينافي قضاء الدين عن الميت تبرعاً عتقاً كان او غيرها ويكفي في التمسك بانتفاء المانعية عدم تحققها تمسكاً بالاصل اما الحي فلا يجزي عنه مطلقاً الا باذنه اذ لا يؤدى عنه دين الا بفعله ولا نيابة فيما لا تدخل فيه النيابة هذا هو الذي ساق اليه الدليل في الجميع مما لا يخفى ان المانع في المقام اعتبار الملك فيمن يكون العتق له ولا طريق الى ادخاله في ملك الميت والحي قهراً ونحن غاية المراد وعن المسالك من ان توقف العتق على الملك يندفع بالملك الضمني كما قيل به مع السؤال يدفعه وضوح الفرق بين السؤال وعدمه بالنسبة الى قابلية الدخول في الملك اختياراً وعدمه ومن الغريب ما سمعته من الكركي من عدم اجزاء التبرع في وفاء دين الحي فالاقوى عدم الفرق بينهما في بطلانهما نعم لابي الحسن بريد سئل الباقر عليه السلام عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات من قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلاً من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب الاثم مات وترك مالاً من يكون ميراثه فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه على ظهار او شكر او واجبة عليه فان المعتق سائبة لا ولاء لاحد عليه قال وان كانت الرقبة على ابيه تبرعاً وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء العتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه فاعتقه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعاً من غير ان يكون امره بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فاعتقه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ولعله لهذا الحسن المزبور فصل الشيخ بين الوارث وغيره ولولاه لكان المتجه التسوية في عدم الاجزاء عن الميت لانه لا يدخل في ملكه بل لعل المتجه بطلان العتق من اصله لقاعدة ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد كما عرفته سابقاً وكيف كان فاذا قال اعتق عبدك عني فقال اعتقت عنك فقد وقع الاتفاق كما حكاه غير واحد على الاجزاء وان كان قد سمعت الخلاف فيه من ابن ادريس كما انك قد سمعت نفي الخلاف من الشيخ على الدخول في الملك وان كان فيما فيه ايضاً لكن قد وقع الخلاف في انه متى ينتقل الى الامر قال الشيخ ينتقل بعد قول المعتق اعتقت عنك ثم يعتق بعده اذا اقتضاء العلة الواحدة الشيئين بالترتيب بينهما ممكن ثابت واشكله الكركي فيما اذا كان احدهما شرطاً لتأثير السبب في العقود والايقاعات فان عدم ترتب اثر السبب عليه دليل فساده اما ولعله لذا قال المص وهو تحكم اذ لا دليل على تعيين ذلك من بين المحتملات بل فيه انه يستلزم تأخر العتق عن الاعتاق بقدر ما يتوسطها الملك وان عتك عنه بان تأخير العتق عن الاعتاق بسبب انه اعتاق عن الغير وفعله واقع بقوله اعتقت عبدك عنك بكذا فان عتقه يتوقف على قبول المعتق عنه ويلزم منه تأخر العتق عن الاعتاق ولكن لا يخفى عليك وضوح الفرق بين المقامين ومن هنا قيل كما عن المعين والعلامة والفخر انه يحصل الملك بشروعه في لفظ الاعتاق ويعتق اذا تم اللفظ المجموع الصيغة فالجزء علة للملك وهو ملك الامر لكل سبب او ان تكلمه عنه بالاعتاق وفيه انه يستلزم صيرورته ملكاً للآمر قبل تمام الصيغة فلو فرض تركه اكمالها خرج عن ملكه ولم يقع العتق وقيل انه يحصل الملك المستند بالاستدعاء ويعتق عليه اذا نطق المالك بالاعتاق وفيه ما عرفت وزيادة وقيل انه يحصل الملك والعتق معاً عند تمام الاعتاق واورد عليه ذلك بانه وان كان فيه سلامة من المحذور السابق الا ان اشتراط وقوع العتق في ملك يقتضي تقديم الملك على العتق فلا يتم وقوعهما في وقت واحد عند تمام لفظ العتق وفيه انه يمكن الاكتفاء بالتقدم الذاتي الحاصل فيما بين العلة والمعلول نحو ما قلناه في شراء من ينعتق عليه نحو ما يقال فيما لو قال انت وكيلي على بيع داري مثلاً فان البيع كاشف عن قبول الوكالة وهو ايجاب للبيع وقد حصلا زمان واحد لكنهما مترتبان طبعاً ونظائره في ذلك كثيرة بل قد يقال انه يكفي في الصحة اعادته فانهما لصدق كون العتق في ملك اذ ليس معنا اعتبار سبق الملك على العتق زماناً وبالجملة فالظاهر ان اتفاق الاصحاب على المسألة في المقام ليس الا لما ذكرناه الذي قد عرفت جريانه في نظائر المسألة والا لم نقف لهم على دليل خاص وح فان رجع ذلك الى احد الاقوال الخمسة فمرحباً بالوفاق والا كان قولاً سادساً وهو اوفق او التمليك المزبور ان شئت جعلته من القرض بعوض او من التمليك به نحو الهبة المعوضة او من التمليك المجاني حيث لا يكون عوضاً او نحو ذلك فانه بعد ان صار وكيلاً عنه بامره له وسؤاله اياه صار موجباً قابلاً اذا كان الموكل فيه متوقفاً على ادخاله في ملك مثلاً اذ التوكيل في شيء توكيل في لوازمه ونحوه ما لو قال اشتر لي كذا بثمن منك او زوجني فلانة بمهر منك فان المهر والثمن يدخلان في ملك الموكل بفعل ما وكل فيه على الوجه الذي وكله عليه وهذا الامر جار في كثير من الابواب مفروغ من صحته بل هو نحو ما لو قال المالك اعتق عبدك عن كفارتك بكذا مثلاً فاعتقه فانه يدخل في ملكه بذلك بعد تقدمه كلام المزبور من المسالك لكن صار كالايجاب لو فرض وقوع العتق مقارناً له والا كان توكيلاً له في ملك العبد مقتضياً بالثمن المزبور ومن ذلك يعرف النظر في كثير من كلماتهم في المقام بل يظهر النظر فيما ذكره المحرر من تخصيص صحة المسألة فيما لو وقعت على جهة الفورية دون التراخي بناء على ان مفروض المسألة من الايجاب والقبول المعتبر فيهما ذلك ولم يتفطن الى التوكيل الذي لا يعتبر فيه ذلك ومن هنا كان ظاهر المص وغيره الاطلاق في فرضها فلاحظ وتأمل وقيل انه يحصل للآمر المقترن بصيغة العتق فيكون تمام الصيغة كاشفاً عن سبق الملك عليها عدم ايقاعهما بعد الاستدعاء او وقطعها او وقوع خلل فيها دال على عدم حصول الملك للآمر لعدم حصول ما يعتبر في صحته وهو اقترانه بالعتق واورد عليه ذلك بان الاقتران المذكور يكون شرطاً في سبق الملك ولا يتحقق الاقتران الا بتمام صيغة العتق فيلزم تأخر الملك عن الاعتاق والا لتأخر الشرط عن المشروط قال ولاجل هذه الاشكال ونحوها قال المص ونعم ما قال ان الوجه الاقتصار على الثمرة وهي صحة العتق عن الآمر وبراءة ذمته من الكفارة ولا يجب البحث عن وقت انتقال الملك اليه فان ذلك تخمين لا يرجع الى دليل صالح قلت لكن قد عرفت تحقيق الحال على وجه لا يأتي فيه شيء من وجوه الاشكال بل قد عرفت عدم اختصاص المقام بل هو جار فيه وفي نظائره وان كان ما ذكره المص فيه استراحة عن تحليل المسألة قال ومثله ما لو قال كل هذا الطعام فقد اختلفوا ايضاً في الوقت الذي يملكه الآكل هل هو بتناوله في يده او بوضعه في فيه او بازدراد اللقمة بعد الاتفاق على عدم ملكه بوضعه بين يديه وفرعوا على ذلك جواز اطعامه لغيره على الاول دون غيره من الاقوال لكن لا يخفى عليك انه لا داعي هنا الى اعتبار الملك اذ الاباحة تكفي في الجواز الى التصرف ومن هنا قال المص والاوجه عندي انه يكون اباحة المتناول ولا ينتقل الى ملك الآكل وتبعه غيره عليه لانه ليس كالعتق يعتبر فيه الملك لمن يكون العتق له قالوا وح فلو بنت من غائط شجرة مثلاً كان ملكاً للمقدم دون الآكل وان كان قد يناقش بخروجه عن المملوكية اذ صار غائطاً هذا وفي كشف اللثام انه يمكن

القول

القول مثله في مسألة الاعتاق ايضاً فان النص والاجماع انما دلا على ان الاعتاق انما يكون في ملك ويكفي في صدقه هنا ملك العتق والاحتياط في اجزاء الاعتاق عن غير المالك قلت هو كذلك الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على ارادة اعتبار الملك ممن يكون العتق له الا ما خرج بالدليل كعتق الوارث عن الميت المخرج الذي سمعته وكيف كان فيشترط في الاعتاق شروط الاول النية بمعنى القصد الى فعله بعنوان انه للكفارة وذلك لانه اي الاعتاق عبارة تحتمل وجوهاً فلا يختص باحدها الا بالنية ولا بد مع ذلك من نية القربة المعتبرة في كل عبادة كالكفارة وغيرها بالادلة المذكورة في محلها على ذلك كباقي مباحث النية من اعتبار نية الوجه وعدمه فيه ايضاً وغيره من المباحث بل وقد ذكرنا هناك الفرق بين العبادة وغيرها لكن في غاية المرام للصيمري هنا يشترط في التكفير النية المشتملة على الوجه والقربة والتكفير فلو نوى الوجه والقربة ولم ينو عن الكفارة لم يجز وهذه الشروط مجمع عليها وان كان فيه ما فيه ضرورة عدم الفرق بين المقام وغيره في اعتبار الوجه وعدمه الذي قد عرفت البحث والخلاف فيه في محله بما الكلام فيه ما في قول المص فلا يصح العتق من الكافر ذمياً كان او حربياً او مرتداً لتعذر نية القربة في حقه فانه قد اطنب في ذلك في اشكاله بالمنع من تعذر ايقاع الكافر الفعل طلباً للتقرب الى الله سبحانه وتعالى سواء حصل له ما نواه او لا اذا كان كفره بانكار النبي ص ونحوه مما لا ينافي الاعتراف بالله وان كان المراد تعذر الايقاع منه على وجه يستحق الثواب طالبنا بالدليل على اشتراط مثل ذلك وعارضنا باعتبار المخالف من المسلمين وعتقه فانه لا يستتبع الثواب عنده مع صحة عتقه عنده قال وفي صحة عبادته وغيره بحث مقرر في محله وبالجملة فكلامهم في هذا الباب مختلف غير منقح فانهم تارة يحكمون ببطلان عبادة الكافر مطلقاً استناداً الى تعذر نية القربة منه ومقتضى ذلك ارادة المعنى الثاني لان ذلك هو المتعذر فيه لا الاول وتارة يجوزون منه بعض العبادات كالعتق وسيأتي تجويز جماعة من الاصحاب منه مع اشتراط القربة فيه نظراً الى ما ذكرناه من الوجه في الاول وقد وقع الخلاف بينهم في وقفه وصدقته وعتقه المتبرع به ونحو ذلك من التصرفات المالية المعتبر فيها القربة واتفقوا على عدم صحة العبادات البدنية منه نظراً الى ان المال يراعى فيه جانب المدفوع اليه ولو بفك الرقبة عن الرق فرجح فيه جانب الغرامات بخلاف العبادات البدنية ومن ثم ذهب بعض العامة الى عدم اشتراط النية في العتق والاطعام واعتبرهما في الصيام الا ان هذا الاعتبار غير منضبط عند الاصحاب كما اشرنا اليه وفي بيان لها في العتق زيادة بحث اتى وقد اورد عليه في الرياض بان فيه مضافاً الى ما دل على شرطية الايمان عدم صحة عبادة المخالف لله هو اولى من الكافر من الاجماع والنصوص انه لا منافي منه نية القربة التي هي قصد الامتثال وموافقة الامر لعدم اعتقاده بموجب الكفارة اذ هو ما منكر للباري تعالى كالدهرية ونحوهم او جاحد للمبني المبين لذلك الامر به عنه سبحانه فاذا صام بعد الظهار مثلاً لا يمكنه قصد الامتثال بذلك لعزمه على ان الصيام كفارة لما وقع منه فانه لا يعتقد تحقق الحرمة بالموجب فضلاً عن كون الصيام مكفراً لها بل يعتقدها حراماً وبدعة بقصد التشريع في شرع غيره ولعل هذا هو السر في حكم الاصحاب بفساد عبادات الكفار لعدم تحقق قصد القربة بهذا المعنى منهم والعجب من شيخنا كيف حيث اعترضهم في ذلك وجوز حصول نية القربة بهذا المعنى منها بالله كيف يقصد الكافر بما يأتيه من هيئة صلواتنا انه عبادة مقربة الى جنابه سبحانه مع اعتقاده كون مثل ذلك بدعة وضلالة فانه ان اتى بذلك على تقديره يكون على طريق الاستهزاء والسخرية وما ادري مثل هذه الدعوى من مثل هذا الفاضل الا غفلة واضحة نعم قد يحصل نية القربة في بعض الخصال اذا كانت حسنة وفي شرعه مقربة ولكن مثل هذه القربة غير كافية بل لا بد من نية القربة التي هي القصد الى امتثال امر الكفارة ولذا نحتاط لو سلمنا بامتثال الرحمن فيه دون نية التكفير لم يجز عنه اجماعاً قلت وكأنه لذلك فصل الشهيد في غاية المراد بين العتق للكفارة من الكافر والعتق لغيرها فابطل الاول وصحح الثاني قال بعد ان حكى الخلاف في صحة مباشرة الكافر العتق وعلمها عن الشيخ صحيحه وعن ابن ادريس والمص فساده ومبنا على مقدمتين الاولى هل نية القربة معتبرة في العتق ام لا الحق نعم لقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى الى ان قال الثانية هل المعتبر في نية القربة ما يترتب عليه الثواب ومطلق التقرب الى الله تعالى يحتمل الاول لانه عبادة وكل عبادة يترتب عليها استحقاق الثواب بفعلها صحيحة ويحتمل الثاني لان الدليل دل على صحة العتق اذا اريد به وجه الله تعالى وهو اعم من ترتب الثواب عليه الثالثة هل يعتبر في التقرب معرفة الله ام يكفي التقليد يحتمل الاول لان هذه المعرفة ليست حقيقة فليس ثم مقصود ويحتمل الثاني لصدق انه قصد وجه الله ثم قال اذا عرفت ذلك فنقول الاحتمالات وقف الكافر وصدقته مع انهما مشروطان بنية القربة وهو يشعر باختيار الثاني من الاحتمالين فيصح عتق الكافر وان قلنا بالاول من الاحتمالين لا يصح ثم اعلم ان الكفر بسبب انكار واجب الوجود تعالى واقامة الشبهة على انكاره لا يصح معه شيء من العبادات لزوال الجميع المقدمات واما لو لم يكن شبهة بل مجرد انكار تقليد فيه فيبتني على الثاني من الاحتمالين واما الكافر المقر بالله تعالى العارف به وكفره بسبب جحد النبوة او بعض فرائض الاسلام فانه لا يبتني على ثاني الثانية فهو اولى بالجواز ثم اعلم ان العتق لما بني على التغليب والوقف والصدقة لما اشتمل على نفع الغير واشتمل الجميع على المالية فجانب المالية غلب من جانب العبادة فمن ثم وقع الخلاف في صحة العتق ولم يقع في عدم صحة الصلوة والصوم والحج ويحتمل تحققها وتحقق العتق عند ماله من الكفارة صحته عندنا ما لم يجحد الله تعالى اذا اعتقد ان العتق قربة الى الله تعالى شانه لا عتقه عن الكفارة وهو الاصل لكل من تأخر عنه في هذه المسألة وتبعه الكركي في حاشية الكتاب في النتيجة فقال ان كان كفره بجحد الربوبية او لم يعتقد كون العتق قربة او اعتق عن الكفارة لم يصح والا صح الى غير ذلك من كلماتهم التي يشبه بعضها بعضاً لكنها لا تخلو من نظر لعدم مشروعية عبادات الكافر لامكانه فرض ذلك خصوصاً في مثل العامة بل يكفي فرض وقوع ذلك من بعضهم بعنوان انه مذهبه ولو جهلاً بل لا مكان دعوى التواتر في نصوصنا او الضرورة من مذهبنا على انه لا اعتبار لغير المؤمن مطلقاً لانه لا يعتبر فيها موافقة الامر من حيث الا انه ولي الله تعالى شانه عليه ولذا من طاعته طاعتهم وعبادته بجنبهم من حيث اعتبار موافقة الامر لكن لا من حيث الا انه ولي الله عليه لم تكن صحيحة والا من الشريعة السابقة بعد نسخها غير كاف في الصحة وان وافق الامر في شرعنا ومن هنا نعتقد على الكافر جميع قسامته التقرب المأخوذ فيه ملاحظة الامر بواسطة ولاة الامر وكذا المخالف ولا صحة في فقههم وصدقاتهم وانما الحاكم الصحة في بعض مطرق البيرة والطريقة على استعماله كل من مساجدهم وبيعهم وكنائسهم ونحو ذلك لا الصحة الحقيقية التي يستحق فاعلها الثواب على فعلها من حيث صدق امتثال الامر على وجه المشكر عقلاً بقاعدة اللطف استحقاق الثواب ولا الموافقة للامر لله قد عرفت اعتبار امتثال الملاحظة من كان الواسطة به قال الباقر ع في خبر زرارة اما لو ان رجلاً قام ليله وصام نهاره وتصدق بجميع ماله وحج جميع دهره ولم يعرف ولاية ولي الله تعالى شانه فيواليه ويكون جميع اعماله بدلالته اليه ما كان له على الله حق في ثوابه ولا كان من اهل الايمان وقال ايضاً في خبر اخر من دان الله بغير سماع من صادق الزمه الله التيه يوم القيمة وقال امير المؤمنين ع قد جعل الله للعلم اهلاً وفرض على العباد طاعتهم بقوله واطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم وبقوله ولو ردوه الى الرسول والى اولى الامر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم وبقوله تعالى وكونوا مع الصادقين وبقوله تعالى وما يعلم تأويله الا الله والراسخون

فيما لو قال اعتق عبدك عني

كتاب الكفارات في شروط الاعتاق الاول النية

في العلم وبقوله وأتوا البيوت من أبوابها والبيوت هي بيوت العلم الذي استودعه الله عند الأنبياء وأبوابها أوصياؤهم فكل عمل من أعمال الخير يجري على غير يد الأصفياء وعهودهم وحدودهم وشرايعهم وسننهم مردود غير مقبول وأهله محل كفر وإن شملهم وصف الإيمان الخ وعن رسول الله ص أنه قال لعلي ع أنا مدينة العلم وأنت بابها فمن أتى من الباب وصل يا علي أنت بابي الذي أوتى منه وأنا باب الله فمن أتاني من سواك لم يصل إلى الله تعالى إلى غير ذلك من النصوص التي هي فوق حد التواتر بل لعله من ضروري مذهب الشيعة ومن الغريب دعوى هؤلاء الفضلاء الصحة في الكافر غير الجاحد مع أن مقتضاها أنه راجح المطيع بل لابد من ترتب الثواب عليه بقاعدة اللطف لكونه وافق الأمر وجاء بالمأمور به على وجه الذي أراده الله منه لأن ذلك مقتضى الصحة وعدم ترتب الثواب على هذا الفرض مناف لقاعدة اللطف كما أن التزامه مناف لضرورة المذهب بل الدين وكان الذي دعاهم إلى ذلك جريان السيرة على إجراء حكم الصحة على مثل هشام وكنايتهم ونحوهم ونحو ذلك وقد عرفت عدم الصحة فيها بالمعنى المزبور بل هو إجراء أحكامها لمصلحة من المصالح فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن وأما ما عدا ذلك فلا وبذلك يظهر لك النظر في جميع تلك الكلمات حتى السيد في الرياض وإن أكثر العجب من القائل بالصحة يكن كان ينبغي أن يكون ذلك بالطريق الذي ذكرناه لا ما ذكره الذي قد عرفت مكان فرضه على وجه يسلم مما ذكره على أنه في آخر كلامه قد اختار الصحة أيضا في العتق إذا لم يكن عن كفارة نعم قد جاد سيد المدارك بقوله وأما اشتراط الإيمان فيدل عليه أن التكفير عبادة والعبادة من شرطها الإيمان والمقدمتان إجماعيتان ويدل على الثاني الأخبار الكثيرة المتضمنة لبطلان عبادة المخالف وإن كان هو لم يذكر ما ذكرناه أيضا من توجيه تعليلهم البطلان بتعذر نية القربة من غير المؤمن ومن الغريب أنه في الرياض وافق أولا على اشتراط الإيمان مستدلا عليه بنصوص ولكن قال بعد ذلك بصحة عتق الكافر إذا لم يكن عن كفارة وأغرب منه ما في التنقيح من صحة عتق الكافر غير الجاحد حاكيا له عن العلامة واستحسنه وأنه يستحق عليه عوضا يشبه الثواب ويسقط بها جزء من عقابه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه والله المؤيد والمسدد وكيف كان

فيعتبر نية التعيين إن اجتمعت أجناس مختلفة على المكلف متماثلة كما لو كان عليه كفارة ظهار وقتل خطأ أو مختلفة كأحدهما مع كفارة اليمين مثلا على الأشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها توقف صدق الامتثال عليه عقلا وعرفا كما عرفت في كل عبادة تعدد جنسها على المكلف به إذ لا مميز للفعل إلا النية والفرض عدم أمر مطلق يقصد امتثاله كما أن تعدد السبب لا يقتضي تعدد المأمور به دون الأمر فليس خطابه بعتق رقبتين بل هو مأمور بعتقين أحدهما للظهار والآخر للقتل مثلا فلا بد من امتثال كل منهما ولا يحصل إلا بملاحظة خصوص كل واحد منهما وإلا لم يقع لأحدهما فلا يصدق عليه امتثال أحدهما ويؤيد ذلك كله بقاعدة الشغل وغيرها خلافا للمحكي عن المبسوط فاكتفى بالإطلاق مع ووافقه عليه سيد المدارك لأصالة البراءة من اشتراطه المقطوعة بما عرفت ودعوى حصول الامتثال للأمر بالتكفير وبانصرافه إلى واحدة لا بعينها فيبقى في ذمته أخرى الممنوعة على مدعيها بما سمعت ضرورة أنه لا أمر بالتكفير على جهة الإطلاق وإنما الموجود الأمر بالتكفير المقيد وليس امتثاله عرفا بالمطلق الذي لم يتعلق به أمر ولو سلم نظير ذلك في الدفع وفاء عن الدين المتعدد بسبب الرهانة في بعضه دون آخر أو بسبب الخلاف من له الدين فيتحقق الوفاء مع إطلاق الدفع وإن كان الاحتمالات في توزيعه وتعيينه بعد الدفع والقرعة متعددة فرق واضح بين العبادة الموقوف صحتها على ملاحظة امتثال الأمر المتعلق بها بخلاف وفاء الدين المتحقق عرفا بصدقه وإن فقد التعيين المزبور فقياس ما نحن فيه على ذلك كما يومي إليه ما تسمعه عن الشيخ من الاكتفاء به بالتعيين بعد الفعل واضح الفساد وأوضح منه تخيل اتحاد الأمر هنا باعتبار اندراج الجميع تحت اسم التكفير الذي قد عرفت عدم مشروعية مطلقه وإنما هو اسم انتزاعي لأنواع متعددة كل منها متعلق أمر خاص لا يصدق امتثاله إلا بملاحظته وإلا فالأمر بالعبادة أيضا متحد مع أنه لا ريب في أن تحته أنواع مختلفة والمراد بالعبادة الأمر وتعدده التنويع الشرعي بالأوامر المستقلة وعدمه وهذا هو المدار في وجوب التعيين وعدمه مع الاجتماع على المكلف كما ستسمع زيادة توضيحه كل ذلك مضافا إلى إشكال قول الشيخ في صورة الاختلاف حكما ككفارة الظهار واليمين فإنه إن تخير بعد العتق بين عتق آخر والإطعام كان العتق منصرفا إلى المرتبة وهو خلاف الفرض وإن تعين العتق ثانيا كان منصرفا إلى المخيرة وهو خلاف التقدير أيضا ومن هنا فصل في محكي المختلف فأوجب التعيين مع اختلاف الكفارة حكما بالتخيير وعدمه لا مع اتفاقهما ولو في أصل وجوب العتق ككفارة الظهار والقتل خطأ أو أحدهما مع كفارة الجمع وربما دفع الإشكال السابق بانصراف العتق أولا إلى المرتبة لترجيحها على المخيرة بتعيينه فيها دونها وهو كما ترى وبأن الشيخ صرح في المبسوط بجواز التعيين بعد الإبهام فيصرف العتق إلى من أراد صرفه إليها كما لو عين في الابتداء ويبقى حكم الآخر بحاله فلا محذور ح واختاره الفاضل في التحرير وولده وفيه مع منع ذلك عليه في العبادة وإن قلنا به في مثل الديون أنه قد يتعذر عليه ذلك بموت ونحوه على أن الإشكال قبل التعيين وفي ذلك يمكن دفعه هنا بالتزام تعيين العتق ثانيا على تقدير كون إحديهما مرتبة والأخرى مخيرة ولا يلزم انصراف العتق إلى المخيرة بل إلى كفارة مطلقة كلية مرددة بين المرتبة والمخيرة وإن اختار غير العتق لم تحصل براءة الذمة مما هو متعلق بها لأنه ليس مخيرا وإنما اختار العتق بنية على التقدير من تعين العتق لذلك لا لانصرافه إلى المخيرة وإن شاركه في المعنى وهذا كمن عليه كفارة مشتبهة بين المخيرة والمرتبة فإنه يتعين عليه العتق ليتيقن براءة الذمة منهما وإن لم يكن العتق متعينا عليه في نفس الأمر بل من باب مقدمة الواجب لتوقف براءة الذمة عليه قلت قد تبع بذلك الفاضل في القواعد وولده في الإيضاح بل أطنب في تحرير المعنى المزبور وقال إنه من غوامض هذا الباب لكن قد يقال إن المتجه على ما يقوله الشيخ مع فرض عدم التعيين ابتداء وبعد العتق الأجزاء باحد خصال الكفارة المخيرة ولا يتعين عليه العتق وذلك لأن مقتضى دليله رجوع أوامر الكفارات المتعددة وإن اختلفت إلى أمر واحد وهو التكفير فيجتمع حينئذ على المكلف حكم الترتيب والتخيير ويكون كما لو قال له اعتق مثلا أو اعتق أو صم أو أطعم مثلا الذي لا ريب في تحقق الامتثال فيه بما ذكرنا ضرورة كونه حينئذ عنده كسبب واحد فتنفى بذلك لأنه رجع الأوامر المتعددة إلى أمر واحد بمقتضى كل واحد منهما ولذا لم يوجب التعيين معللا له بصدق امتثال الأمر بالتكفير بدونه وإنك قد عرفت فساده وقلنا إنه لا أمر بالتكفير مط وإنما الموجود الأوامر الخاصة والتكفير اسم لها قد انتزاعي منا وإنما الكلام في التفريع على قوله صحيحا كان أو فاسدا والتحقيق فيه ما ذكرناه وليس عنده إلا بعد العتق كفارة مجملة دائرة بين المرتبة والمخيرة كي يجب مراعاة الترتيب تحصيلا للبراءة اليقينية بل صريح كلامه أن العتق الأول يقع مطلقا إجمالا ولكن قد اكتفى في الامتثال بالإطلاق كوفاء دهم من الدرهمين في الذمة بتعدد سببها أو التعدد ح فالمتجه الاكتفاء في الامتثال بخصلة المرتبة وواحدة من خصال التخيير ولعل هذا أعمق مما ذكره فخر المحققين وخصوصا إذا لاحظ وقوع ما ذكرناه فعنه

في أنه لو اجتمعت أجناس مختلفة من الكفارات

كتاب الكفارات

بالعتق مثلا أو الإطعام من كيله لو كيل الشيئين مثلا والله العالم والموفق والمؤيد والمسدد وكيف كان فلو كانت الكفارات من جنس واحد بأن تكرر الظهار منه أو القتل خطأ أو الإفطار في شهر رمضان قال الشيخ في محكي الخلاف يجزي نية التكفير مع القربة ولا يفتقر في الامتثال إلى التعيين بملاحظة سبب كل واحد منها بخصوصه لصدق الامتثال بدونه بل في محكي الخلاف نفي الخلاف عنه وفي غاية المرام أعرفنا القول باشتراط التعيين مع تجانس السبب لأحد من العلماء ولكن المحقق جعل فيه إشكالا وإن أنكر عليه الصيمري ذلك قال إن مذهبه في الدروس وجوب التعيين إن تعددت الكفارة أو تعددت واختلف الجنس أو اتحد وهو ظاهر المحقق في المختصر لأنه أطلق وجوب التعيين وهو المعتمد قلت وهو كذلك فيما حكاه عنهما وفي العلة لذا قال الكركي في حاشية الكتاب المعتمد أنه لابد من التعيين مطلقا اختلفت الأجناس أو تجانست لأن الأجزاء إنما يتحقق بالإتيان بالمأمور به على الوجه المأمور به وإنما يؤثر في وجوه الأفعال النية فلا تتعين الكفارة لسبب معين إلا بالتعيين ولا يضر قول شيخنا في شرح الإرشاد بأن اشتراط التعيين مع تجانس السبب لا يعرفه قولا لأحد من العلماء سوى ما ذكره المصنف فيه من الإشكال إذ لا يضر عدم القائل مع قيام الدليل حيث لم يثبت الإجماع ونقل الشيخ عدم الخلاف في ذلك مع تحققه غير قادح قلت ومما عرفت يظهر الوجه في قول المص وفيه إشكال مضافا إلى ما ذكره غير واحد في وجهه من أن كل واحد من الكفارات عمل وكل عمل مفتقر إلى النية فكل كفارة تحتاج إلى نية وإن كان فيه أن البحث في نية التعيين لا أصل النية التي لا كلام في وجوبها في كل واحد منها ضرورة عدم صحة العبادة بدونها ولا ريب في أن كل كفارة عبادة ومن ذلك يعلم أن كثيرا من الكلمات في المقام مشوشة حتى هؤلاء القائلين بوجوب التعيين في المفروض فإن الصيمري منهم قال والمراد بالتعيين تعيين السبب لا تعيين شخص الكفارة فلا يجب أن يقول قتل زيدا وعمرو ولا المسألة الفلانية وقد أخذه من الشهيد في غاية المراد قال واعلم أن هيهنا شيئين هما هو أن النزاع إما أن يكون في اشتراط تعيين خصوصية المحلوف عليه أو في اشتراط تعيين مطلق السبب فإن كان الأول فاحتمال عدم الاشتراط أظهر وإن كان الثاني فالحق الاشتراط لتردد الكفارة بين ما في الذمة وبين غيره وليس صرفها إلى ما في الذمة أولى من صرفها إلى غيره فلا يتخصص لما في الذمة إلا بالنية والظاهر أنه لا نزاع في هذا عند هؤلاء وأن محل النزاع هو الأول قلت ومن العجب ذكرناه ما ذكروه من وجوب التعيين مع الاتحاد الذي هو صريح الدروس والتنقيح ونسبوا إلى النافع مع أنه لا وجه لاعتبار التعيين مع الاتحاد ضرورة كون المراد بالتعيين مع اشتراك ما في ذمة المكلف وإلا فالمتعين في نفسه لا يحتاج إلى التعيين واحتمال وجوب ملاحظة خصوص السبب تعبدا لا للتمييز مع أنه من غير مسألة التعيين واضح الفساد ضرورة إطلاق أوامر التكفير بأسبابها فيه غير داخل في وجه المأمور به قطعا وإنما تجب نية السبب للتشخيص مع الاشتراك بل هو كغيره من المشخصات ولا خصوصية له ومن هنا صح نية القربة والتكفير لمن كان في ذمته كفارة مرددة بين الظهار والقتل وإن تمكن من العلم بالرجوع إلى كتاب له مثلا أو بالتذكر ونحوهما نعم لا يجزي مع الاتحاد نية العتق المطلق من غير ملاحظة التكفير لاشتراكه بين التطوع وبينه وهذا غير ما نحن فيه كما أن ما سمعته من الصيمري لا مدخلية له في مسألة التعيين التي هي على القول بها في المتجانس لابد من ملاحظة خصوص كل واحد منها المتشخص من مشخصاته وبذلك كله ظهر لك عدم تنقيح المسألة عندهم والتحقيق فيها ما أشرنا إليه بعد عدم دليل الخصوص قطعا من أنه متى تعددت الأوامر على وجه يقتضي التنويع لم يحصل الامتثال إلا بملاحظة كل واحد منها إذ المطلق لا أمر به كي يصح امتثاله والفعل لا يتشخص له مع اشتراكه إلا بالنية ومتى كان الأمر متحدا وإن تعددت أفراده لا يجب التشخيص لصدق الامتثال بدونه قطعا وذلك كقضاء أيام شهر رمضان الذي هو في الحقيقة كوفاء الدين والأمر الضمني لا يقتضي التنويع ففي الكفارات مع اجتماع أسبابها كالظهار والقتل خطأ أو أحدهما مع الإفطار في شهر رمضان لابد من التعيين لأنها أوامر متعددة متنوعة ولا مدخلية لاتفاق حكمها بالترتيب والتخيير وعدمه ضرورة عدم اقتضاء الأول اتحاد الأمر الذي قد عرفت أنه المناط في وجوب التعيين فما سمعته من المحكي من التفصيل بين المتفقة حكما فلا يجب التعيين بخلاف المختلفة في الترتيب والتخيير فيجب واضح الفساد كما أن القول بوجوب نية التعيين في أفراد متحدة السبب ككفارات الظهار مثلا على وجه لا يجزي الإتيان بكل منها بأحد مشخصاتها كذلك أيضا ضرورة أنه أفراد أمر واحد تعددها بتعدد السبب لا يقتضي تعدد أوامرها على وجه التنويع ضرورة كون السبب في جميعها الأمر بالكفارة للظهار وفي الحقيقة مع تعدد السبب مرتين مثلا كان كالأمر بعتق رقبتين بل كالأمر بوفاء الدرهمين وإن استقرضهما بعقدين لفرض مثلا بخلاف اختلاف الجنس كالقتل والظهار فإن لكل منهما أمرا مستقلا بكفارة يتوقف امتثاله على تشخيصه وكان الشيخ في المبسوط ظن أن هذه الأسباب كأسباب الدين المختلفة بالقرض والجناية والشراء مثلا فإنه مع اجتماع العدد المخصوص منها في الذمة يكفي في صدق الوفاء نية الدفع المطلق عنها من دون تشخيص ولكنه كما ترى ضرورة الفرق بين أوامر العبادة الملاحظ فيها قصد الامتثال وغيرها فلابد من ملاحظة كل واحد منها بأحد مشخصاته في صدق امتثاله وبذلك كله بان لك الوجه في اختلاف كلماتهم وإن التحقيق فيها ما ذكرنا وأنه لا معنى لإشكال المص في عدم وجوب التعيين في أفراد متحدة الجنس لما عرفت من أنها أفراد أمر واحد نعم يجب قصد التكفير عن ذلك السبب وكما في زمنه في كل واحد منها الأخص كل واحد منها بخصمه كما إذا اختلف السبب بأن تلك مما ذكرناه أنه لا وجه لقول المص أما الصوم فالأشبه بالمذهب أنه لابد فيه من نية التعيين ضرورة عدم الصوم وغيره من حيثما متحدة الجنس وقول الأصحاب يجب التعيين في الصوم في غير شهر رمضان والنذر المعين يراد منه بنية التكفير لا خصوص كل شخص من أشخاصها سيما المتحد كما هو واضح وبذلك ظهر لك أن هذا الكلام من جملة الكلام المغشوش وأما ما ذكره هنا من أنه يجوز تجديدها إلى الزوال فهو أمر خارج عما نحن فيه وقد استوفينا الكلام فيه في كتاب الصوم وأنه هل يختص بالناسي ومن بدا له أو مطلقا حتى من تعمد العدم في الليل حتى طلع الفجر فلاحظ وتأمل فروع على القول بعدم وجوب التعيين الأول لو أعتق عبدا عن إحدى كفارتيه المتفقتين في الترتيب والتخيير أو المختلفتين صح لتحقق نية التكفير التي اجتزى بها القائل بذلك إذ لا عبرة بالسبب عنده ولا غيره من المميزات مع اتحاد الحكم الذي هو وجوب العتق مرتبا أو مخيرا بناء على ما سمعته من العلامة لا بد من إرادة الترتيب في الكفارتين والتخيير فيهما من اتحاد الحكم فيهما أخص من الأول وح فإن كانتا مع اختلاف سببهما متفقتين في الجمع والترتيب والتخيير برئ من العتق عن إحديهما ولزمه في الأول عتق رقبة أخرى مطلقة كي تبرأ ذمته منهما بالنسبة إلى العتق وكذا في الثاني والمركب منهما وأما الثالث فإنه بالعتق يبرأ من إحديهما ويتخير ثانيا بين فعل إحدى الخصال الثلاث مطلقة فيبرأ منها ولو كانت إحديهما مرتبة والأخرى مخيرة برئت ذمته من إحديهما أيضا على التعيين وتعين عليه العتق ثانيا عن إحديهما كي يتوقف البراءة عما في ذمته المتردد بين الأمرين عليه إن لم يصرف ذلك المطلق الأول بعد العتق إلى واحدة معينة وإلا لزمه حكم الأخرى خاصة و

في عدم التعيين في العتق لو اجتمعت كفارات من جنس واحد

في تعيين نية التعيين عن الكفارات

لو عجز ثانيا عن العتق تعين عليه الصوم لما عرفت من تعلقه في العتق **الثاني** لو كان عليه كفارات ثلث متساوية في الترتيب بين العتق والصيام والصدقة نحو
كفارة الظهار والقتل والجزية على انه كفارة ظهار او متساوية في الخصال وان اختلفت في الترتيب والتخيير كما لو كان مع الاولين كفارة افطار شهر رمضان فاعتق و
نوى القربة والتكفير اجزء عن واحدة غير معينة اذا لم يعينها بعد العتق ثم عجز عن العتق فصام شهرين متتابعين بنية القربة والتكفير برئ من اخرى كذلك ثم
ثم لو عجز عن الصوم فاطعم ستين مسكينا كذلك برئ من الثلث ولو لم يعين وكذا لو كان احد الثلث مثلا مخيرة اما لو كانت الثلث مخيرة فلا حاجة الى اعتبار العجز
على الاولين ولو اجتمع عليه ثلث كفارات جمع فاعتق ونوى الكفارة مطلقا فانه يبرئ من عتق واحدة غير معينة فاذا صام كذلك برئ من صوم واحدة كذلك فاذا اطعم
فكذلك ثم ان لم يصرفه الى واحدة معينة والا فلا يتعين الخصال الاطلاق والله العالم **الثالث** لو كان عليه كفارة ولم يدر انها عن قتل مثلا او عن
ظهار فاعتق ونوى القربة والتكفير اجزء بلا اشكال لما عرفت من اجزاء هذه النية مع العلم بنوع الكفارة وتعددها فمع الجهل واتحادها اولى بذلك ولو اشترطنا
التعيين مع العلم احتمل سقوطه مع الجهل كما في هذه الصورة ووجوب الترديد بين الامرين كالصلوة المشتبهة حيث وجب تعيينها ابتداء فكذا مع الجهل فتردد النية بين الاقسام
المشكوك فيها وهو اولى وفيه ان المتجه سقوطه حتى مع العلم لانه متعين في نفسه والتعيين انما يجب مع التعدد لتوقف صدق الامتثال عليه بخلاف المتعين فانه
يكفي في صدق امتثاله ملاحظة الامر المتعلق به واقعا وليس في الادلة وجوب التعرض لخصوص السبب في النية ضرورة صدق امتثال كفارة النذر مثلا بقصد امتثال الامر
الذي في ذمته كان في الواقع نذرا مثلا كما هو واضح وقد يفرق بين الظهرية والعصرية وبين المقام بامكان القول بوجوب ملاحظة القيود المنوعة في نفسها الا
للتعيين لدخولها في نفس المامور به فيتوقف صدق الامتثال عليها بخلاف المقام المعلوم خروج ملاحظة السبب عن المكلف به الذي هو الكفارة لم فتم جيدا فانه لا
من تدبره هذا وفي حاشية الكركي على الكتاب لو قلنا باشتراط التعيين وجب الترديد بينهما ولا يخفى ما فيه ضرورة عدم كونه تعيينا بل اما ان يقال بسقوطه او لا بد
من التكرار بناء على حصول الاحتياط به والله العالم **الرابع** لو شك فيما في ذمته بين نذر وكفارة ظهار مثلا فنوى التكفير او النذر لم يجزه لان النذر لا يجزيه فيه نية
التكفير وهو لا يجزي فيه نية النذر نعم لو نوى ابراء ذمته مما في ذمته كان مع الترديد بينهما وبدونه كما سمعته سابقا جاز لكونه قدرا جامعا بينهما مختصا بهما مع فرض
عدم احتمال غيرهما في ذمته بل يقوى الاكتفاء بذلك مع تمكنه من العلم لما سمعته سابقا من اتحاد المكلف به وتعينه وان لم يتشخص عنده بما يعينه به واقعا وما سمعته
من الكركي سابقا قد عرفت ما فيه وان ذكره هنا ايضا ولو نوى العتق مطلقا اي مجردا عن الصفة التي يقتضي تشخيصه في الواقع لم يجزه لان احتماله لارادة التطوع ظاهر عند الاطلاق
ومع فرض عدم بنيتها ايضا الاطلاق المجرد عن التشخيص وكذا لو نوى الوجوب لانه قد يكون لا عن كفارة ولا عن نذر وهو غير قابل في حد ذاته للتشخيص لانه من صفات الامر
نعم لو نوى العتق الواجب مريدا به التشخيص اجزء بل لو قصد التمييز بالوجوب كان كذلك ان كان الظاهر في ارادة التشخيص ولعله لذا فرق في القواعد بين نية الوجوب
والعتق الواجب فلم يجز الاول واجزأ الثاني فما في المسالك من ان الفرق بينهما غير واضح لا يخفى ما فيه من نظر والامر سهل بعد معلومية كون المدار على نية ما يحصل به
التشخيص واقعا وان لم يعلم به بعينه لقصد الامتثال والله العالم **الخامس** لو كان عليه كفارتان مثلا وله عبدان فاعتقهما عنهما لكن كان كيفية ذلك بان نوى عتق
نصف كل واحد منهما عن كفارة قاصدا السراية في النصف الاخر ولم يتعرض لذلك على حسب ما سمعته سابقا صح لان كل نصف تحرر عن الكفارة المرادة به بعتقه وتحرر
بما يعتق به الباقي عنها بالسراية التي قد عرفت الحال فيها وكذا لو اعتق نصف عبد عن كفارة معينة صح لانه يعتق كله دفعة كما تقدم الكلام في ذلك كله وفي المحكي عن ابن الجنيد
وليس المراد من العبارة عتق كل من نصفي كل من العبدين عن كفارة بمعنى نية نصف عن واحدة والنصف الاخر عن الاخرى وهكذا الحال في العبد الاخر كما ادعي في المسالك انه المتبادر
من العبارة او هي شاملة له ضرورة فسادها على هذا التقدير بل لا موضوع للسراية والرقبة فيه ملفقة ومن المعلوم عدم اجزائها فليس المراد من العبارة الا ما ذكرناه ويكون هو
عين المسئلة السابقة ولكن المص اعادها لبيان حكم ما ذكره بقوله اما لو اشترى اباه او غيره ممن ينعتق عليه ونوى به التكفير قال في المبسوط يجزي لصدق اسم العتق وان كان
تبعيا الا انه اختياري لسبب مثل عتق النصف المقتضي للسراية ومع فرض استمرار النية حتى ملكه الذي هو شرط او سبب في الانعتاق وفي الخلاف لا يجزي وهو اشبه عند
المص باصول المذهب وقواعده لان نية العتق قبل الشراء لا اثر لها اذ هو مترتب على ملك العتق وان تبعه غيره كما سمعته في العبد المشترك الا في ملك غيره وبعد حصول الملك حريته
فان السراية سابقة على النية وحينئذ ملكا غير مستقر فعلى كل حال لا يصادف حصولها ملكا يصلح للعتق عن الكفارة وقد يستشكل في ذلك الفاضل في القواعد وجعل منشا
الاشكال ما سمعته من التعليلين لكن في الايضاح ولده الاصح عدم الاجزاء لان الملك هنا سبب معد للعتق لا من الاسباب الفاعلة لان الفاعل هنا النسب والملك جاعل المحل
قابلا لتاثير النسب في العتق وفاعل قبول المحل للاثر مما عن غيره ليس بفاعل لذلك الاثر فلا يصدق عليه انه اعتق ولان المكلف به مباشرة العتق ومباشرة العتق انما تكون
بفعل سببه المؤثر والقابل لا يصح منه التاثير قال لقد عرضت هذا على المص واستحسنه وقال الذي افتى به انه لا يجزي وفيه امكان منع كون الفاعل النسب اذ قد يقال انه
الملك بشرط النسب او هما معا العلة التامة بل مع قطع النظر عن ذلك يصدق نسبة التحرير اليه على نحو غيرها من النسب الصادرة من الاسباب كما اومى اليه فيما تسمعه من المسالك
وكلام الشهيد في غاية المراد قد عرض بحيث استدل على الاجزاء بان الملك سابق على السراية قطعا لسبق العلة على المعلول والسبب سابق على الملك ضرورة سبق السبب
على المسبب والنية مقارنة للسبب الذي هو الشراء فالسراية تصادف الاعبد معتقا عن كفارة فلا سراية ثم قال ويمكن منع وجود العتق ههنا الا عن الكفارة لانه انما يعتق
لو لم يوجد سبب بيعه وقد وجدت نية الكفارة ولا يخلو من قوة وان ناقشه في كشف اللثام بانه لو لم يكن العتق للقرابة لانفرد بالصيغة والتزامه بعيد جدا على ان نية
العتق ليست سببا والاسباب الشرعية تتمانع ولكن في ذلك بعد ان ذكر ما سمعته في غاية المراد قال وهذا متجه بشرط استصحاب النية فعلا الى عقد البيع لتصادف الملك و
لتصح مقارنتها للسبب الذي هو الملك وما ذكره من الفرق بين هذا وعتق المشترك بان النية انما اثرت في المملوك اما ما سرى اليه العتق من ملك الغير فلم يكن مملوكا حال
النية وانما ترتب السراية على عتق البعض وحكم بملك العتق له ضمنا قبل السراية فالامر هنا كذلك بل الملك هنا حقيقي لا ضمني لان الانعتاق مسبب عن ملك القريب فاذا
قارنته النية فقد قارنت العتق واشتركا في مقارنتهما للسبب وبهما فرق بين الامرين بان العتق بالنسبة الى السراية الى حصة الشريك سبب فاعلي له والشراء بالنسبة الى عتق
القريب سبب معد لا فاعل لانه يجعل المحل قابلا لتاثير النسب في العتق والسبب الفاعلي فيه هو النسب وفاعلية قبول المحل للاثر بفعل غيره غير فاعل لذلك الاثر والمعتبر في العتق

المطلق

كتاب الكفارات

المطلوب في الكفارة كون المعتق فاعلا له كما هو واضح ويندفع الاشكال الامرين في اصل السببية التي لها مدخل في التاثير في العتق والفاعل له حقيقة هو الله وانما هذا
اعتبار الله تعالى نصبها ثم على انه لحكمة فاعله في الحكم فسلمنا ان يصح العتق في الكفارة فيهما نظرا الى السببية اولا انهما لعدم مباشرته للصيغة التي جعلها الشارع سببا
للعتق بذاتها فلتة هو ما اشرنا اليه سابقا من الاطلاق عند المشتبه عرفا في الجميع التي هي الجعل وهو بهم ما كان بالصيغة وغيرها وهنا قد حرم بالشراء
ولما كان عقد البيع هنا كافيا في العتق جرى مجرى صيغة الاعتاق فكما تكفي النية عندها تكفي عنده وان نوى في الاكتفاء بها فليكن مستمرا الى ما بعد
انتقال الملك كما اشرنا اليه سابقا فلمنع الاجزاء الا ان يكون اجماعا كما عساه يظهر من عبارة المبسوط حيث قال لا يجزي عندنا ومن الغريب ان الموجود من عبارته
ذلك وقد حكى المص عنه في المتن القول بالاجزاء اللهم الا ان يكون له مقامان **الشرط الثاني** تجريده عن العوض فلا يجزي المكاتبة بنوعيها بل لو قال العبد
اعتق وعليك كذا لم يجز عن الكفارة اتفاقا كما في كشف اللثام ولعله لما ذكره غير واحد بل ظاهرهم انه كالمفروغ عنه من ان قصد العوض ينافي الاخلاص
المعلوم اعتباره في العبادة التي قد عرفت كون الكفارة منها وكذا لو قال له قائل اعتق مملوكك عن كفارتك ولك على كذا فاعتقه لم يجز عن الكفارة ايضا اجماعا كما في
ذلك فيه وفي سابقه لما عرفته وما عن بعض الشافعية من الصحة عن الكفارة وسقوط العوض لحصول العتق فمنوع نحو قول القائل صل الظهر عن نفسك ولك
علي كذا فصلى فانه تجزيه صلوته ولا يستحق العوض واضح الفساد بعد ما عرفت بل لعل الحكم في المقيس عليه كذلك اذا فرض انه صلى بقصد العوض المنافي للاخلاص
نعم قد يشكل اصل التعليل في الصورتين بان ذلك ان نافى الاخلاص المعتبر في نية الكفارة نافاه ايضا في نية العتق المجرد عنها بناء على انه عبادة ضرورة عدم الفرق
بين النية فيهما وظاهرهم المفروغية من الصحة مع التجرد عن الكفارة بل لعل الصورة الثانية ان كان منافيا للاخلاص في النية لم يصح جعله في الحج والصلوة وغيرهما
من العبادات وكذا الاجارة المعلوم فساده لاستفاضة النصوص في الاجارة على الحج ودعوى الفرق بين المقام وبينه بان الجعل هنا على فعل الى نفس المجعول له
بخلاف الاول يدفعها ان ذلك يقتضي فساد الجعل لا فساد النية مع ان ظاهرهم عدم الاشكال في الصحة من هذه الجهة ولعله لاطلاق ادلة الجعالة وامكان ترتب
نفع له على ذلك فالتحقيق الاستناد في اصل الحكم الى الاجماع الذي سمعته او الى دعوى ظهور ادلة الكفارة في التحرير المجرد عن العوض نعم في وقوع العتق لا عنها
تردد من تغليب الحرية وصدق الصيغة من اهلها في محلها كما عن المبسوط بل في غاية المراد هذا هو الاصح وفي كشف اللثام هو الاجود ومن انه انما نوى المقيد الذي
يرتفع المطلق الذي لم ينو بارتفاعه اذ لا عمل الا بنية ولعله الاقوى وفاقا للدروس وحاشية الكركي ولكن لو قيل بوقوعه هل يلزم العوض قال الشيخ نعم وهو حسن
في الصورة الاولى لعموم ما دل على صحة الشرط فيها البطلان عن الكفارة لا يقتضي بطلان الشرط الذي صحته تبع لصحة العتق لا عن صحة كونه عن الكفارة اما الثانية
فلا يخلو من وجه بناء على ما عن المبسوط من انه يقع على الباذل ويكون ولاؤه له وان كان فيه ما فيه ايضا اما على القول بكونه عن المالك فقد يشكل بانه لم يقع العتق
عنه وهو العتق عن الكفارة ولا وقع العتق له فلا يستحق العوض الذي هو الجعل على ذلك ومن هنا قيل ان الحكم بلزوم العوض وعدم الاجزاء عن الكفارة
مما لا يجتمعان والثاني ثابت اجماعا فينتفي الاول وما يقال من ان الجعل قد وقع عن العتق عن الكفارة وقد فعل وان كان لا يجزي شرعا اذ الاجزاء حكم شرعي وليس
فعل المكلف حتى يصح الجعل عليه يدفعه ان الجاعل انما جعل على الفعل الصحيح شرعا نحو غيره من الجعل على نحو الصلوة والحج وغيرهما وتعدد ذلك هنا الا بفرض
ارادة الصورة خصوصا اذا كان الجاعل جاهلا بالحكم الشرعي فالحق عدم استحقاق الجعالة نعم لو علم بالقرائن ان الغرض من ذلك تخليص العبد من الرق
كيف كان وذكر الكفارة من باب المثال اتجه لزومه لو قلنا بوقوع العتق عن المالك وعلى كل حال لو رد المالك العوض بعد قبضه او ابراه قبل قبضه لم يجز
عن الكفارة ايضا لانه اذا لم يجز حال الاعتاق لم يجز فيما بعد نعم لو قال ابتداء عقيب الالتماس اعتقه عن كفارتي لا على الالف كان ردا للكلام واجزاه عن الكفارة كما
هو واضح ولو اشترى بشرط العتق فاعتقه عن الكفارة ففي محكي المبسوط يجزيه عنها ولعله لانه ان اجبر على الاعتاق فهو عتق واجب لغير الكفارة والا فهو اعتاق لغير
تام الملكية لكنه كما ترى ضرورة تناول الاطلاقات له اذ هو عتق بلا عوض والوجوب بالشرط مؤكد للوجوب عن الكفارة لا اعتاق ولعله لذا كان المحكي عن
التحرير والمختلف الحكم بالاجزاء وفي كشف اللثام لا يبعد التفصيل بالاجزاء ان تقدم وجوب الكفارة على الشراء والعدم ان تأخر ولا يخلو من نظر بناء على ان المراد
من الشرط حصول ماهية العتق كيف كان بحيث يندرج فيه العتق عن الكفارة والله العالم **الشرط الثالث** ان لا يكون السبب المؤثر للعتق محرما فلو
نكل بعبده بان قلع عينيه او قطع رجليه ونوى التكفير انعتق ولم يجز عن الكفارة بلا خلاف ولا اشكال للنهي المنافي لقصد الطاعة به المتوقف على الامر به هذا
كله في العتق واما القول في الصيام وهو احد خصال الكفارة فلا خلاف في انه يتعين اي الصوم في المرتبة مع العجز عن العتق والمراد من عدم الوجدان الذي هو عنوان
الحكم في الكتاب العزيز المندرج فيه ولا اشكال بعد توافق الكتاب والسنة والاجماع عليه ولا ريب في انه يتحقق عدم الوجدان الذي عبر عنه المص بالعجز اما بعدم وجود
الرقبة عنده وعدم ثمنها واما بعدم التمكن من شرائها وان وجد الثمن لعدم الباذل وقيل حد العجز عن الاطعام ان لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله
ليوم وليلة ونحوه في التحرير الا انه لا يخفى عليك ما في ذكر ذلك في المقام الذي هو في العجز عن الرقبة لا الاطعام ومن هنا قال في المسالك بعد ان ذكر استثناء
النفقة قال ولم يقدر الاكثر هنا للنفقة والكسوة مدة فيمكن ان يكون المعتبر كفاية العمر ويتحقق ذلك بملك ما يحصل من نمائه ادرار النفقة في كل سنة بما يقوم
بكفايته ونحو ذلك ويمكن ان يريد به مؤنة السنة لان المؤنات تتكرر فيها ويتجدد الاعداد لها ثم يريد به قوت يوم وليلة زيادة على المحتاج اليه في الوقت الحاضر
من الكسوة والامتعة ولعدم ورود التقدير هنا في النصوص عدل المص الى قوله وقيل حد العجز الى اخره ولم يذكر العجز عن الرقبة لما ذكرناه وفيه ان المص
لم يتقدم له ذكر النفقة اصلا وانما ذكرها بعد ذلك ويمكن ان يكون مراد المص بذلك انه بناء على هذا القول كون حد العجز عن الرقبة ان لا يكون عنده ما
يفضل عن قوت يوم وليلة ضرورة عدم الفرق بينهما في ذلك وجه ان الكفارة من قبيل الديون التي يقتصر فيها على ذلك مع المستثنيات وان كان قد ينافي
بامكان كون المراد من الوجدان الغنى نحو قوله ع لي الواجد يحل عقوبته وعرضه الذي هو مثل قوله مطل الغني يحل عقوبته وعرضه قال في الصحاح وجد في المال وجدا و
وجدا ووجدانا وجدة اي استغنى الى ان قال واوجده اي اغناه يقال الحمد لله الذي اوجدني بعد فقر وفي مختصر النهاية الواجد الغني الذي لا يفتقر ولي الواجد اي القادر

على نفقته ووجد بجدته استغنى وربما يؤيده موثق اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم ع سئلته عن كفارة اليمين في قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ما حد من لم يجد وان الرجل ليسئل في كفه وهو يجد فقال اذا لم يكن عنده فضل من قوت عياله فهو ممن لم يجد وان كان مولى غيره ما نحن فيه من وجدان الرقبة لكنه تفسير لطلق من لا يجد على معنى انه المالك لازيد مما يحتاجه من قوته وقوت عياله او غيره من مؤنته فيكون ذكر القوت مثالا لكل مؤنته واعتبار الزيادة ح لاجل امكان الاتيان بالمامور به وهو على جدته لانه بذلك يكون فقيرا او مسكينا وح يكون المرتب عليه الصوم عدم الجدة اى العتق والسعة ومن يشكل الحال في كثير مما ذكروه فلاحظ وتامل وكيف كان فلو وجد الرقبة وكان مضطرا الى خدمتها لمرض او كبر او زمانة او ضخامة او لرفعة شان او الى ثمنها للنفقة او كسوته له او لعياله الواجبي النفقة عليه او لدين وان لم يطالب به او حق لازم عليه ونحو ذلك لم يجب العتق بلا خلاف ولا اشكال نعم في المراد من النفقة الوجوه والاقوال السابقة التي حكى عن المبسوط اختيار الاول منها لانه قال اما ان يكون له فضل عن كفايته على الدوام لا يزيد شيئا فان فرضه الصيام وفي الدروس ولك وحاشية الكركي وغيرها اختيار الثالث منها لان الكفارة بمنزلة الدين الذي يستثنى منه ذلك بالنسبة الى القوت وفي لك واما الكسوة المحتاج اليها في الوقت فتستثنى وان بيعت بعد ذلك مدة طويلة بغير خلاف وكذا المسكن والخادم ثم قال وحيث كان المعتبر قوت اليوم والليلة فلو كانت مؤنته تستكمل من صنعة او تجارة ويحصل منها كفاية بلا مزيد لو باعهما لتحصيل عبد كان متمكنا كلف ذلك واستثنى مؤنته مما ذكر ولو اعتبرنا قوت السنة او الدوام لم يقع ولتخلف كلام العلامة ففي التحرير اوجب بيعهما وفي القواعد قطع بعدم الوجوب مع انه لم يبين المراد من النفقة المستثناة له ولكن هذا يشعر باستثناء ازيد من قوت اليوم والليلة ورده في الرياض بعد ما حكاه عن الدروس وجماعة مستدلا له بصدق الوجدان لغة بانه معارض بصدق العدم عرفا وعادة وهو الارجح حيثما حصل بينهما معارضة مع التايد باصالة البراءة والاولوية المستفادة من نفي الزكوة التي هي اعظم الفرايض بعد الصلوة عن مثله بالاجماع والادلة مع منافاة الوجوب ح للملة السهلة السمحة واستلزامه العسر والحرج في الشريعة المطهرة على التصريح بها الفضلوة يسلا ويحيه فالقول بذلك بعيد غايته كالقول الاول فاذا الاوسط اوجه قلت لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان المراد بالوجدان السعة وعدمه عدمها ولعل ايكالهما الى العرف اولى من ذلك كله وقياس ما نحن فيه على الدين ليس من مذهبنا وتقدير النفقة بما سمعت لا مدخلية له فيما نحن فيه ضرورة عدم كونها عنوانا لحكم شرعي في شيء من الكتاب والسنة كما انه لا مدخلية هنا لملاحظة ذكر المستثنيات في الدين عينا او قيمة بناء على ان الكفارة منه ضرورة عدم مناسبته ذلك للخلاف بينهم في اعتبار نفقة السنة او تمام العمر الذي من المعلوم عدم ملاحظة مثله في وفاء الدين الذي قد يمنع شموله لمثل المقام خصوصا بعد ملاحظة ذكرهم له في باب المفلس الذي لا يكون الا في حقوق الناس دون حقوق الله تعالى ودعوى الاولوية على وجه يقطع العقل بها ممنوعة فلا مدرك للمسئلة الا ما ذكرناه من كون المعتبر في وجوب العتق كون المكلف ذا جدة اى سعة في المال والعرف صالح لتشخيصه وان ابيت جعلنا المراد الغنى الشرعي المقابل للفقير كك وح فاستثناء الامور المذكورة لصدق عدم الجدة فيمن لا يملك سواها لا للاستثناء في الدين الذي منه الكفارة بل لو فرض تعدد بعضها عنده لم يجب عليه بيعه في العتق مع عدم صدق الجدة وبذلك كله ظهر لك ان الوجه فيما ذكره المص وغيره من انه لا يباع المسكن ولا ثياب الجسد لا غيرهما مما ذكر في الدين كدابة الركوب للحاجة او للشرف وغيرهما ما قلنا من عدم صدق الجدة بل والتطرف في قولهم ويباع ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن اذا فرض عدم تحقق صدق الجدة والسعة به نعم لا باس بقولهم لا يباع الخادم على المرتفع عن مباشرة الخدمة لكن لما ذكرناه لا لما ذكروه من كونه مستثنى في الدين ومنه يعلم النظر في قولهم ويباع على من جرت عادته بخدمة نفسه الا مع المرض المحوج الى الخدمة بناء على عدم تحقق صدق الجدة عليه بذلك وكذا الكلام فيما لو كان الخادم غاليا بحيث يتمكن من الاستبدال منه ببعض ثمنه الذي قيل يلزم بيعه لامكان العتق عنده وقيل لا يلزم لا خلاف فارق على استثنائه في الدين وكذا قيل في المسكن اذا كان غاليا وامكن تحصيل البدل ببعض الثمن بحيث يبيعه لامكان الجمع بين الامرين ولكن الاشبه عند المص وغيره انه لا يباع تمسكا بعموم النهي عن بيع المسكن في الدين وقد عرفت ان التحقيق دوران الامر على صدق الجدة وعدمه ومنه يعلم الحال في كثير من كلماتهم في المقام على اختلافها حتى ذكر الوجهين فيمن وجد الرقبة بازيد من ثمن المثل المبنى على ما ذكروه في التيمم من لزوم المقدمة ومن عدمه لقاعدة لا ضرر ولا اضرار المشعر بالحاد المرام من عدم الوجدان في الموضعين اذ هو كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون المدار على صدق الجدة وعدمها نعم لو فرض معها توقف شراء الرقبة مثلا على بذل الزائد المستلزم ضررا او ضرر ارح على باب المقدمة كما حققناه في محله وبالجملة ليس المراد من عدم الوجدان هنا ما اريد به هناك كما هو ظاهر بعضهم او صريحه حتى فرع في المقام بعض ما ذكر هنا كما عرفت الحال معضلا بقي الكلام في شيء وهو ما ذكروه من الاجزاء لو تكلف غير الواجد فاعتق بل ربما ادعى الاجماع عليه الا مع فرض النهي عنه ومثل من اشترى الرقبة مع وجود الدين المطالب به ونوقش بعدم اقتضاء الامر بالشيء النهي عن ضده والاثم بترك الوفاء لا يقتضي فساد العتق ولعل الوجه في اصل الحكم بعد الاجماع المؤيد بدعوى ظهور الادلة في ارادة التخفيف برفع الوجوب العيني مع عدم الجدة لا اصل المشروعية والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه مع تحقق العجز عن العتق يلزم الحر في الظهار والقتل خطا صوم شهرين متتابعين بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة او المتواترة والمشهور بل قيل عليه عامة من تاخر بل الخلاف الاجماع عليه ان على المملوك الصوم شهرا للصحيح الحر والمملوك سواء غير ان على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة وليس عليه صدقة ولا عتق وخبر محمد بن حمران عن الصادق ع سئلته عن المملوك اعليه ظهار فقال نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة وعتق ونحوه غيرهما من الخبرين بما سمعت انكان في سنديهما ضعف المنجبر بغلبة التضعيف بل قيل انهما قاعدة كلية وبذلك كله يخص الاية بناء على ما حققناه في الاصول من جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد لم نقل بظهورها في الحر فلا حاجة الى التخصيص والاختصاصها للظهار يدفعه عدم القول بالفرق بينه وبين القتل خطا فما عن الحلبي وابني زهرة وادريس من كونه كالحر فيهما ح واضح الضعف على اصولنا ولو اعتق قبل الاداء وجب الشهران بناء على ما ستعرفه من ان العبرة عندنا بحالة الاداء ولو اعتق بعد التلبس بالصوم فكل يجب عليه الشهران على اشكال من ان العبرة باول الاداء ولذا لا يجب عليه العتق اذا ايسر ومن احتمال كون مجموع الصوم عبادة واحدة ولان السبب في حقه سبب لصوم شهر فلا يتسبب لصوم شهرين ومن انه انما كان يكفيه شهر للرق وقد زال مع كون الظاهر ان صوم كل يوم عبادة مغايرة لصوم الاخر وانما كان العبرة باول الاداء في سقوط الخصلة المتقدمة لما لو اتسد ما شرع فيه من الصوم فانه يجب عليه الشهران قطعا بناء على وجوب العتق على المكفر اذا ايسر قبل التلبس فانه ح كمن لم يشرع وكذا لو ايسر وافسد تعين العتق عليه بناء عليه وقد

يحتمل

كتاب الكفارات

يحتمل عدم تعين الشهرين عليه فى كلا العتق واما المبعض فيحتمل الحاقه بالحر لاطلاق الادلة المقتصر فى الخروج منها على المملوك ويحتمل ملاحظة النسبة فيه ولعل الاولى الحاق ان لم يكن قوى لو وجد بالجزء الحر ما يفي بالعتق وجب عليه لصدق الوجدان وعن العامة قول بانه ليس له ذلك لانه يقتضي الولاء وهو ليس من اهله كل حال فان افطر الحر فى الشهر الاول من غير عذر استانف لفوات التتابع الذي هو شرط فى الاجزاء من الكفارة بلا خلاف وانكان للعاصي على صومه ولم يقطع متابعه للادلة وان صام من الثاني ولو يوما اتم وان لم يتابع في الباقي لتحقق التتابع في الشهرين ولو شرعا لذلك فهل ياثم مع الافطار فيه تردد وخلاف اشبهه عدم الاثم وفي فالاكثر كما اشبعنا الكلام في كتاب الصوم في ذلك كله بل وفي الحاق المتابع بثمن وشبهه به بل في الاجزاء به لو كان في شهر بثمن ونحو بصوم خمسة عشر يوما في الحاق كفارة العبد به بل في تعميم العبد لان لا يقطع التتابع وان قال المص هنا العذر الذي يصح معه البناء الحيض والنفاس والمرض والاغماء والجنون واما السفر فان ضطر اليه كان عذرا والا كان قاطعا للتتابع ولو افطرت الحامل او المرضع خوفا على انفسهما لم ينقطع التتابع ولو افطرتا خوفا على الولد قال في المبسوط ينقطع وفي الخلاف لا ينقطع وهو اشبه ولو اكره على الافطار لم ينقطع التتابع سواء كان اجبارا كمن اوجر في حلقه الماء او لم يكن كمن ضرب حتى اكل وهو اختيار الشيخ في الخلاف وفي المبسوط قال بالفرق ولو عرض في اثناء الشهر الاول زمان لا يصح صومه عن الكفارة كشهر رمضان والاضحى بطل التتابع لكن تحقيق ذلك كله وغيره من المباحث قد اشبعناه في كتاب الصوم فلا نعيده فلاحظ وتامل واما القول في الاطعام واحكامه فلا خلاف ولا اشكال في انه يتعين الى الاطعام في المرتبة مع العجز عن الصيام اصلا اما لمرض ونحوه قيل او بالمرض المانع منه او ما يحصل به مشقة شديدة وان رجي برؤه وبالخوف من زيادته وبه منع صدق اطلاق عدم الاستطاعة مع رجاء البرء خصوصا مع قصر الزمان ولعل المسئلة من مسئلة جواز البدار لذوي الاعذار مع رجاء الزوال ويجب عليهم الانتظار وكان الفاضل عد اختيار الثاني هنا حيث قال ولو عجز عن الصوم لمرض يرجى زواله لم يجز الانتقال الى الاطعام مع الاعذار كالفقهاء وتبعه في كشف اللثام قال ومن الفاضل من اجازه اذا ظن استمراره شهرين لصدق انه لا يستطيع الصوم الخ والصحيح اذا خاف الضرر بالصوم انتقل الى الاطعام لشمول عدم الاستطاعة له وكذا عدم القدرة في خبر ابي بصير عن الصادق ع جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امراتي فقال اعتق رقبة فقال ليس عندي قال فصم شهرين متتابعين قال لا اقدر قال فاطعم ستين مسكينا هذا وفي القواعد وكشف اللثام ايضا وهذا الصوم بخلاف صوم شهر رمضان فلا يجوز فيه الافطار من الصحيح خوفا من المرض لعموم الامر بصومه وتعليق التاخير الى ايام اخر على المرض مع انه لا بدل له وفيه ما لا يخفى من عدم الفرق بين شهر رمضان وغيره من الصوم الواجب ولو خاف الظاهر الضرر بترك الوطي مدة وجوب التتابع لشدة شبقه فالاقرب الانتقال الى الاطعام كما في عد ومحكي لم اما اذا خاف من شدة الشبق حدوث مرض فهو من خوف الصحيح المرض الذي عرف الحال فيه واما اذا كان الشبق هو الضرر فلانه ضرر كغيره ولا ضرر ولا حرج في الدين ويؤيده ان الله تعالى شانه رخص لرمضان الى النساء ليلة الصيام بعد ان علم انهم لا يصبرون وقصة سلمة صخر الذي حمله الشبق على ان واقع بعد الظهار في رمضان فقال له النبي ص صم شهرين متتابعين فقال يا رسول الله وهل اصابني ما اصابني الا من الصيام وكذا قيل لا يلحق به ان تمر واله امتنع حالته لانه مستطيع للصوم بالاقامة غالبا نعم لو تعذرت لكن الجواب فيه ان الحضر شرط وجوب الصوم ولا يجب على المكلف تحصيل شرط الوجوب فيكون ح بحكم فاقد الاستطاعة حاله ولا يجب عليه الاقامة تحصيل الشرط وكيف كان فيجب اطعام العدد او التسليم الى المستحق لكل واحد مد وفاقا للمشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين لاصالة البراءة من الزائد بعد الاجماع على عدم جواز الاقل وكفايته غالبا والنصوص المستفيضة او المتواترة الواردة في كفارة اليمين للتتمة بعدم القول بالفصل مضافا الى خصوص ما ورد في كفارة القتل خطا وكفارة شهر رمضان من الخمسة عشر صاعا وما سمعته سابقا من حديث الاعرابي الذي دفع له النبي ص مكتل التمر الذي فيه خمسة عشر صاعا وغير ذلك ولكن مع ذلك قيل كما عن الخلاف والمبسوط والنهاية والتبيان ومجمع البيان والوسيلة والابتهاج مدان مع القدرة ومع العجز مد بل عن جزء الاول وظاهر الرابع والخامس الاجماع عليه ولا اختيار الثاني فى بعض صوره وح فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وبقواعده التي مقتضاها العمل بالنصوص المستفيضة والمتواترة التي فيها الصحيح وغيره ومروية في الكتب الاربع وغيرها المعتضدة مع ذلك بالاصول والعمل وغيرها الشامل المعارض لما فوقها اذ ليس هو الا الاجماع الذي قد عرفت حاله والاخبار بصير عن احدهما في كفارة الظهار تصدق على ستين مسكينا ثلثين صاعا مدين مدين والمرسل عن علي ع في الظهار يطعم ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع الذي ينبغي حملهما على ضرب من الندب بل يمكن ان يكون ذلك منتهى الزيادة على المد التي ذكر استحبابها غير واحد من الاصحاب المقدرة في صحيح الحلبي بحفنة وفي حسن هشام عن الصادق ع في كفارة اليمين مد من حنطة وحفنة لتكون الحفنة في طحنه وحطبه بل عن الاسكافي وجوبها لظاهر الخبرين المزبورين وانكان هو ضعيفا للحمل معظم النصوص المعتضدة بالعمل الواردة في مقام البيان عنهما ومن هنا كان الحمل عليها على الندب فيكون ح الله الحفنة واعلاه المد ونحو ذلك الاشباع المقدر في المشهور بالمرة لاطلاق اكثر النصوص المحقق بصدق امتثاله بالمرة بل في صحيح ابي بصير منها عن الباقر ع يشبعهم مرة واحدة لكن عن المفيد انه اعتبر في الايمان يشبعهم طول يومهم ولم يذكر المد الا في القتل وعن سلار فيها ايض والطعامهم لكل واحد شبعه في يومه ولا يكون فيه صبي ولا شيخ كبير ولا مريض وان لم يمكن الا ما يطعم كل واحد منهم مدا وعن الوسيلة اذا اطعمهم اشبعهم وان اعطاهم الطعام لزمه لكل مسكين مد الا في السعة ومدين في الضرورة وعن القاضي في المهذب كل واحد منهم شبعه في يومه فان لم يقدر اطعمه مدا من طعام وعن ابي علي هو مخير بين ان يطعمه او تمليك غداء وعشاء في ذلك اليوم واذا اراد تمليك الانسان الطعام اعطى كل انسان منهم مدا وزيادة عليه بقدر ما يكون لطحنه وخبزه وادامه وعن التقي وابن زهرة الاقتصار على الاشباع في يومه وفي خبر سماعة بن مهران عن ابي عبد الله ع سئلته عن قول الله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم قال ما ناكل اهل البيت يشبعهم يوما وكان يعجبه مد لكل مسكين الحديث ولعل التامل في ذلك الجمع يقتضي ارادة استحباب الزيادة على المد ومنها المد الاخر فيخرج المسئلة عن الخلاف وعلى تقديره فقد عرفت ما الاقوى في المد واستحباب الزيادة عليه مدا اخر واما الجمع بين النصوص بالتفصيل بين حالتي القدرة والعجز فهو مع انه لا شاهد له مناف للكافوة المفقودة من وجوه كالجمع بالتفصيل بين كفارة الظهار وغيرها مما يجب فيه الاولى مدان وفي غيرها الذي هو ح ما عرفته للاجماع ولعله لكل هذا وفي المعتبر من المد الوزن لا الكيل عندنا لان المد الشرعي مركب من الدرهم والدرهم مركب من الحبات والدينار مركب من الصاع ومن الصاع الوسق فالوزن اصل الجميع وانما عدل الى الكيل في بعض المواضع تخفيفا ونظهر الفائدة في اعتبار الشعير بالكيل والوزن فانهما

مختلفان جدا بالنسبة الى مقدار البر بالكيل قلت كما في التعدية بما لا يد وليس له مكيال معروف كما التقدير بالصاع هنا كما سمعته من الامر بدفع خمسة عشر صاعا ومن المعلوم انه كيال معروف فيجوز الدفع به من دون ملاحظة الوزن اللهم الا ان يقال ان مرجعه الى الوزن لا ضوابطه المد وقد عرفت ان ضبط المد والمن فيه تحديدا وكيف كان فقد يجزيه عندنا مع الاختيار اعطاء المد دون لعدم المعتبر ان كان يتعدد اطعام الصدقة لعدم صدق الامتثال ولو نوى ابن عمار سألت ابا ابراهيم ع عن اطعام عشرة مساكين او اطعام ستين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطيه فقال لا ولكن يعطى انسانا انسانا كما قال الله تعالى نعم لو دفعه لواحد ثم اشتراه منه مثلا ثم دفعه لآخر وهكذا الى تمام انسانا انسانا
الستين اجزء بلا خلاف ولا اشكال وعلى كل حال فلا يجوز التكرار عليهم من الكفارة الواحدة ولو في ايام متعددة لا المتعددة التي لا خلاف في جواز التكرار مع التمكن من العدد خلافا للمحكي عن ابي حنيفة فاجتزى بالصرف الى واحد في ستين يوما وضعفه واضح نعم يجوز ذلك في المشهور مع التعذر بل لم اقف فيه على مخالف صريح معتد به كما اعترف به غير واحد بل في كشف اللثام يظهر من الخلاف الاتفاق عليه لخبر السكوني المنجبر بالعمل عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع ان لم يجد في الكفارة الا الرجل والرجلين فليكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا واحتمال التقية من ابي حنيفة بقرينة كون الراوي منهم يدفعه اشتماله على اشتراط جواز ذلك بعدم وجدان غير الرجل والرجلين وهو منافي لما سمعته من ابي حنيفة من اطلاق الاجتزاء بذلك فلا بأس بتقييد الاطلاق به فضلا عن الخروج به عن الاصول فما عساه يظهر من بعض من الميل الى وجوب الصبر الى حال التمكن واضح الضعف لكن في الخبر المزبور وبعض فتاوى الاصحاب ملاحظة التعدد في الايام ولا ريب في انه احوط هذا كله في المتحدة واما المتعددة فلا خلاف ولا اشكال في جواز الاعطاء لواحد وان تمكن من الغير من غير فرق بين التسليم والاشباع فيجتمع اشباع المسكين مرتين بمسكينين ولو في يوم واحد وان ظهر من الدروس نوع توقف فيه قال ولو تعددت الكفارات جاز ان يعطي الواحد يوما من كل واحدة مدا وعلى القول باجزاء الاشباع لو اطعم مسكينا مرتين غدا وعشاء في يوم ففي احتسابه بمسكينين احتمال سواء وجد غيره او لا ويجب ان يطعم من اوسط ما يطعم اهله ولكن لو اعطى مما يغلب على قوت البلد جاز وان لم يكن من طعام اهله وتبعه الفاضل في القواعد مرجعه الى ما في المبسوط من ان المعتبر في الكفارة من جنس الطعام القوت الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما الى ان قال ويجزي التمر والزبيب بعد ان حمل الآية الاوسط على الندب وقد تبع بذلك ما في الدروس من انه يجب الاطعام بما يسمى طعاما كالحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما وقيل يجب في كفارة اليمين ان يطعم من اوسط ما يطعم اهله للآية وحمل على الافضل ويجزي التمر والزبيب وقد اشار بالقيل الى ما عن ابن ادريس من انه يجوز ان يخرج دقيقا وخبزا وكلما يسمى طعاما الا كفارة اليمين فانه يجب عليه ان يخرج من الطعام الذي يطعم اهله للآية واختاره في محكي المختلف وعن ابن حمزة ان فرضه غالب قوته فان اطعم خيرا منه فقد احسن وان اطعم دونه جاز اذا كان مما يجب فيه الزكوة وعن المفيد ينبغي ان يطعم المسكين من اوسط ما يطعم اهله وان اطعم اعلى من ذلك كان افضل ولا يطعم من دون ما ياكل هو واهله من الاقوات وفي محكي الخلاف كلما يسمى طعاما يجوز اخراجه في الكفارة وروى اصحابنا ان افضله الخبز واللحم واوسطه الخبز والزيت وادونه الخبز والملح واستدل بالاجماع الفرقة وبقوله واطعام ستين مسكينا قال وكل ذلك يسمى طعاما في اللغة فيجب ان يجري مجرى الخبز في الحكم الظاهر وفي الناصريات يجب ان يطعم ما يغلب على قوته بل في الرياض حكايته عن المبسوط وجماعة وفي كشف اللثام عن ظهارة والواجب في الاطعام في الكفارة من غالب قوت البلد كالزكوة الفطرة وقال قوم يجب مما يطعم اهله وهو الاقوى للظاهر فان اخرج من غالب قوت البلد وهو مما يجب فيه الزكوة لم يجزه وان كان مما يجب فيه فعلى قولين وان كان قوت البلد مما لا يجب فيه الزكوة فان كان غير الاقط لم يجزه وان كان اقطا قيل فيه وجهان احدهما يجزيه والثاني لا يجزيه لانه مما لا يجب فيه الزكوة والاول وردبه نص اصحابنا ان افضله الخبز واللحم واوسطه الخبز والخل والزيت وادونه الخبز والملح وعن كفاراته ويخرج من غالب قوت اهل بلده قال فان كان في موضع قوت البلد اللبن والاقط واللحم اخرج منه وفيه ايضا عن خلافه انه نص على وجوب ما يغلب على قوته وقوت اهل البلد واستدل بالآية وقال وجب من وسط ما نطعم اهلنا وهو دون ما يطعم اهل البلد وعن الفاضل في التحرير انه استقرب ايجاب الحنطة والدقيق وفي نهاية المرام والكفاية والرياض ان الاولى الاقتصار على الطعام المعد من الحنطة والدقيق الا ان الاخير منهم نفى الباس عما سمعته سابقا من الخلاف من الاجتزاء بكل ما يسمى طعاما مرجحا للغة هنا على العرف والعادة بالاجماع الذي حكاه على ذلك الذي منه ينبغي حمل الآية على الندب وكانه اشار الى ما في الصحاح من ان الطعام ما يؤكل وربما خص بالطعام البر الى غير ذلك من كلماتهم المختلفة اشد اختلاف بل بعضها لا يرجع الى حاصل ولا يعرف له مستند واما النصوص الواردة في تفسير الاوسط في كفارة اليمين فمنها ما هو ظاهر في ارادة التوسط في الجنس كخبر ابي بصير سألت ابا جعفر ع عن اوسط ما تطعمون اهليكم قال ما تقوتون به عيالكم من اوسط ذلك فقال الخل والزيت والتمر والخبز تشبعهم به مرة واحدة الحديث وغيره ومنها ما هو ظاهر في ارادة التوسط في القدر كخبره الآخر قال سألت ابا جعفر ع عن قول الله تعالى من اوسط الى آخرها قال قوت عيالك والقوت يومئذ مد الحديث ولا يبعد ارادتهما معا من الاوسط قلت قد يقوى في النظر الاجتزاء بكل ما يؤكل ويسمى طعاما لو كان الامتثال بالاشباع لاطلاق النصوص الاكتفاء باشباعهم بما يسمى طعاما الذي هو في العرف كل ما يقيم فيصلح بالاشباع من الفواكه والمربيات وغيرها مما هو اعلى منها وادنى ووجوب المد من الحنطة والدقيق او التمر بل مطلق الاقوات الغالبة لو كان بالتسليم حملا لمطلق المد في النصوص الكثيرة على ما في صحيح الحلبي عن الصادق ع المتقدمة سابقا لكل مسكين مد من حنطة او مد من دقيق وحفنة الى آخره المعتضد بخبر الثمالي سألت ابا عبد الله ع عمن قال والله ثم لم يف فقال ابو عبد الله ع كفارته اطعام عشرة مساكين مدا مدا دقيق او حنطة الحديث وغيره وعلى ما في النصوص السابقة من التصريح بالاجتزاء وعلى مطلق الاقوات الغالبة لغالب الناس بناء على ان المراد من الاوسط الى آخره ذلك لانه يقتضي الاضافة الى اهليكم الشامل لاهل المكلف وغيره فيراد من اوسط ما تطعم الناس وعلى انه لا فرق بين كفارة اليمين وغيرها في المراد من الطعام المعتبر فيها وان كانت الآية خاصة بكفارة اليمين فيكون المحصل من الجميع ما ذكرنا وقد يشهد لما ذكرنا في الجملة خبر ابي جميلة عن ابي عبد الله ع قال في كفارة اليمين عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم والوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم والصدقة مد من حنطة لكل مسكين وخبر زرارة عن ابي عبد الله ع في كفارة اليمين عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين والادام الوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم والصدقة مد لكل مسكين الحديث اذ المراد من قوله والصدقة فيهما الاشارة الى القسم الثاني من الكفارة الذي هو التسليم بل قد يوهم ان اختلاف الاصحاب في ذلك بالنسبة الى هذا القسم من الكفارة لا الاشباع الذي لا تقدير فيه بالمد قطعا بل لعل عبارة المتن والقواعد ظاهرة في ذلك حيث فرق فيهما بين الاطعام والاعطاء فاجتزى في الثاني الغالب من

قوت البلد واوجب في الاول الاطعام من وسط ما يطعم اهله المعلوم ارادة الوجوب التخييري بينه وبين الاعلى بل والادنى لما تسمعه من النص والفتوى على الاجزاء بالثلثة في الاطعام كما اشار اليه المص بقوله ويستحب ان يضم اليه ادما اعلاه اللحم واوسطه الخل والزيت وادونه الملح قال الصادق ع في صحيح الحلبي في قول الله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم هو كما يكون في البيت من ياكل المد ومنهم من ياكل اكثر من المد ومنهم من ياكل اقل من المد فبين ذلك وان شئت جعلت لهم ادما والادم ادناه ملح واوسطه الخل والزيت وارفعه اللحم وقد سمعت قوله ع ايضا في خبري جميلة وزرارة السابقين بل عن المفيد وسلار ايجاب ذلك المخبرين المزبورين وان كان هو خلاف المشهور بل الخبران المزبوران قاصران عن افادة الوجوب خصوصا بعد تفسيرهما الوسط بذلك المشعر بعدم اجزاء غيره مع انهما يقولان به بل ولم يقل به احد على انهما كالمتن للصحيح المزبور الظاهر او الصريح في عدم الوجوب للتعليق فيه على المشيئة المعتضد باطلاق ادلة الاطعام كتابا وسنة فلا بد من حمل الامر فيها على فضيلة الفرد المزبور من الاطعام على غيره مما هو ادنى منه وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان يعطي العدد المأمور به في الكفارة عشرة او ستين متفرقين او مجتمعين اطعاما وتسليما لحصول الامتثال وان قال في الدروس هو الافضل بل الظاهر الاجزاء بالتفريق بان يطعم بعضا ويسلم آخر للصدق المزبور ايضا وكذا لا اشكال في انه يجزي اخراج الحنطة والدقيق والخبز بل والتمر للتصريح بها في النصوص التي قد تقدمت ولا يجزي اطعام الصغار منفردين بل محتسبا من العدد الا مع احتساب الاثنين بواحد وفي تلك بل في الرياض نفي الخلاف فيه الا من بعض المتأخرين فاجتزى به للاطلاق الذي يجب تقييده بمفهوم الخبرين الآتيين المحمول فيهما من الاختصاص بكفارة اليمين على المثال لغيرها ولو بقرينة الشهرة المؤيدة باستبعاد الفرق مع اتحاد الامر فيهما باطعام المساكين بل يمكن دعوى ظهور ذلك في ارادة بيان كيفية الاطعام في جميع الكفارات وان ذكر ذلك في كفارة اليمين ويجوز اطعامهم منضمين مع الكبار محتسبا من العدد من غير فرق بين كفارة اليمين وغيرها ايضا وفاقا للمشهور ايضا بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه وكانه لم يعتبر بخلاف المفيد المانع عنه فيمن قيل من اطعامهم مطلقا في صورتي الانفراد والاجتماع مع عد الاثنين بواحد عنه ولعله لشذوذه ومخالفته الاطلاق الادلة وخصوصا قال الصادق ع في خبر غياث لا يجزي اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهم السلام ان عليا ع قال من اطعم في كفارة اليمين صغارا وكبارا فليزود الصغير بقدر ما اكل الكبير وفي صحيح يونس بن عبد الرحمن عن ابي الحسن سألته عن رجل عليه كفارة اطعام عشرة مساكين ايعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم سواء ويتمم اذا لم يقدر على المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي تلزمه اهل الضعف ممن لا ينصب الا انه ظاهر في صورة التسليم الذي لا خلاف في عدم فيه فيما الكلام في صورة الاشباع اللهم الا ان يدعى تناوله لا لا خصوصيه لها الا انه كما ترى وعلى كل حال فقد ظهر لك ان الدليل فيما ذكره المص وغيره من انه لو انفردوا احتسب الاثنان بواحد الخبران المزبوران الا ان الاول منهما مطلق شامل لصورتي الاجتماع والانفراد بل الثاني منهما الصريح الاولى ومن هنا كان المحكي عن ابن حمزة احتساب الاثنين بواحد مطلقا وقال في الرياض بل وبما حكي عن الاسكافي والعماني ايضا لكن في كفارة اليمين خاصة واما غيرها فيجزي بهم مطلقا كالكبار لكن قد يقوى ان قوله في الصحيح المزبور ويتم ظاهر في الاجزاء باطعام المساكين وعيالاتهم الذين منهم الكبار والصغار محتسبا من العدد مع القدرة على ذلك وكذا قوله في صحيح الحلبي فمنهم من ياكل اكثر من المد واقل الى آخره مؤيدا بذلك باطلاق الادلة المعتضدة بالشهرة فتخرج منه بخبر السكوني صورة الانضمام عن اطلاق خبر غياث وتبقى صورة الانفراد التي يحتسب فيها الاثنان بواحد الا انه ظاهر مما ذكرناه ارادة التبعية من الانضمام لا مطلق اطعام كبير مع صغير ولو في مجالس متعددة كما عساه يتوهم بل قد يمنع قول علي ع في خبر السكوني المشتمل على الامر بزيادة الصغير في صورة اطعامه مع الكبير الذي ينبغي حمله بناء على ما ذكرنا على غير صورة التبعية من الانضمام بل منه يستفاد ارادة قدر ما ياكل الكبير وذلك كما يكون باحتساب الصغيرين بواحد يكون باحتساب اكل الصغير مرتين في وقتين مراد احتساب الاثنين بواحد لا يصيرهما مصداقا لمسكين ويعلل قوله فليزود الى آخره ظاهر فيما ذكرناه في الصورة الثانية فتامل جيدا فاني لم اجد شيئا من ذلك منقحا في كلامهم ومن هنا كان الاحتياط بالاقتصار على الكبار لا ينبغي تركه خصوصا مع عدم تنقيح للصغر والكبر هنا وان صرح بعضهم بالرجوع فيهما هنا الى العرف ويحتمل مراعاة البلوغ وعدمه ويجب الاقتصار في الكفارة على اطعام المؤمنين ومن هو بحكمهم كالاطفال التابعين لهم في ذلك وتسليمهم بل في القواعد والتحرير والمقداد وجوب ذلك بحيث اذا لم يجد اخرها الى ان يتمكن كما هو المحكي عن بني الجنيد والبراج وادريس بل عن الاخير منهم اشتراط العدالة مع ذلك وعن المبسوط نصرف الى من يصرف اليه زكوة الفطرة ومن لا يجوز هناك لا يجوز هنا والمحكي اختصاص في المؤمن والمستضعف واختاره الفاضل في الارشاد وعن النهاية اشتراط الايمان مع الامكان فان لم يجد تمام العدة كذا جاز اعطاء المستضعف من المخالفين وعن الفاضل في الخ اختياره والوجه عند المص جواز اطعام المسلم الفاسق ولا يجوز اطعام الكافر وكذا الناصب ومرجعه الى اشتراط الاسلام فيهما دون الايمان فيجوز اعطاؤها لسائر الفرق المخالفة للحق الا من كان كافرا منهم بغلو او نصب ونحوهما لاطلاق الادلة وموثق اسحق بن عمار عن ابي الحسن الكاظم ع وقد سأله عن الكفارة قال قلت فيعطيها ضعفاء من غير اهل الولاية قال نعم واهل الولاية احب الي كان صحيح يونس بن عبد الرحمن المتقدم سابقا دليل ما سمعته من الشيخ في النهاية وكان المتجه بينه وبين الموثق المزبور الحمل على الندب لانه صريح في الجواز في الموثق فيكون الشرط له لا الاصل الجواز بعد ارادة المؤمنين فيه من المسلمين كارادة الفقير من الضعفاء فيه لا المستضعف وهو وان كان متوجها بالنظر الى ما وصل الينا من نصوص المقام التي سمعتها ولذا اختاره بعض من تاخر عنه لكن من المعلوم انه مواساة ومودة وصلة ونحو ذلك مما لا محل لها الا المؤمن بل كلما دل على منع اعطائها الكافر دال على من كان بحكمه من الفرق المخالفة التي هي اشد من الكفار بل لعل التعبير عنها بالصدقة فيما مضى من النصوص مشعر بكونها من قسم الصدقات الواجبة التي منها الزكوة المتقدم في كتابها اعتبار الايمان فيها بل قد تقدم هناك النصوص المشتملة على المبالغة في المنع عنها وعن الصدقة عليهم وانهم ليسوا محلا لذلك بل الاقربة في نحو هذه الصدقات اليهم فلاحظ وتامل فانه لا يخرج عن ترك الاحتياط في ذلك ان لم نقل بقوة اعتباره ثم انه لا ريب في اعتبار المسكنة في مصرفها للآية والرواية والاجماع فيختص مصرفها في المسكين وفي ذلك ولا يتعدى الى غيره من اصناف مستحقي الزكوة غير الفقير حتى الغارم وان استغرق دينه ماله اذا ملك مؤنة السنة وكذا ابن السبيل ان امكنه اخذ الزكوة او الاستدانة والا ففي جواز اخذه نظر من حيث اندراجه في معنى المسكين ومن انه قسيم له مط ويظهر من الدروس جواز اخذه مط وجزم في التنقيح بل صرح بان الاقوى الاقتصار على المسكين وان كان

قد ينافش بعد فرض صدق اسم الفقير على الغارم المزبور بنا على جواز دفعها للفقير الا انه اسوغ الا كما ذهب اليه بعضهم ان يكون ولحج وان احتمل عدم الجواز

ايضا لعدم جواز صرف حق طائفة الى اخرى الا انه كما ترى ولان كل واحد من المسكين والفقير يدخل تحت الاخر حيث ينفرد بالذكر وانما يبحث عن الاسوغ الا

ومنهما على تقدير الاجماع كاية الزكوة نعم لا تصرف في الرقاب لا في القناطر ونحوها من سهم سبيل الله ثم شانه اما ابن السبيل فقد يقوى في النظر الحاقه

بالفقير كما سمعته من الدروس وان كان الذي عثرنا عليه منها هنا ولا يجزي ابن السبيل اذا امكنه اخذ الزكوة او الاستدانة ولا الغارم ولا الغازي اذا ملكا مؤنة

السنة بل قد ينافش في الغارم ايضا باعتبار ان ملكه لمؤنة السنة غير الدين لا يخرجه عن اسم الفقير والله العالم **مسائل اربع الاولى** لا خلاف نصا وفتوى

في ان كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة وقد عرفت الكلام في الاولين واما الاخير فاذا كسى الفقير يجب ان يعطيه ثوبين مع القدرة ومع العجز

ثوبا واحدا عند الشيخ والقاضي والحلبي وابن زهرة والفاضل في القواعد وولده في شرحها على ما حكي عن بعضهم جمعا بين ما في صحيح الحلبي عن الصادق ع لكل انسان

ثوبان واخبار اسحق بن عمار وعلي بن ابي حمزة وابي جميلة عنه ع ايضا والكسوة ثوبان وخبر سماعة بن مهران عنه ع ايضا ثوبين لكل رجل وبين صحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع

ملت او كسوتهم قال ثوب وصحيح محمد بن قيس عنه ايضا ثوب يواري عورته وخبر معمر عنه ايضا سئلته عمن وجب عليه الكسوة في كفارة اليمين قال هو ثوب يواري عورته لكنه كما

ترى لا شاهد له بل لا اشعار في شيء من النصوص به ومن هنا قيل كما عن الشيخ والحلي والد الصدوق ويحيى بن سعيد يجزي الثوب الواحد مع الاختيار بل في المتن وهو اشبه

باصول المذهب وقواعده وتبعه كثير ممن تاخر عنه كالفاضل في قوله الاخر والشهيدين والمقداد والصيمري وغيرهم ولعله كذلك للاصل واطلاق الادلة وانسياق الندب من نظم

جميع ما في النصوص المزبورة الذي هو الامر بثوب وثوبين نحو ما في مرسل الحسين بن سعيد عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص في حديث ويجزي في كفارة الظهار صبي ممن

ولد في الاسلام وفي كفارة اليمين ثوب يواري عورته وقال ثوبان لا انه كالتخيير بين الاقل والاكثر المحمول على ذلك ودعوى ترجيح نصوص الثوبين مط باكثريتها

اصح من خبر ابي بصير الصحيح لاشتراك ابي بصير فيه وصحة ما فيه بخلاف صحيح الحلبي وباقي الاخبار شواهد لانها ضعيفة الاسناد ومرسلة فان محمد بن قيس الذي يروي

عن الباقر ع مشترك بين الثقة وغيره وخبر الحسين بن سعيد مرسل ومعمر بن عثمن مجهول ولذا توقف حتى يجمع بينها بذلك ومن هنا كان المحكي عن المفيد والشيخ في الخلاف وسلار

اطلاق وجوب الثوبين والصدوق وابن حمزة والكيدري بل عن الخلاف الاجماع يدفعها منع الاشتراك في راوي الصحيحين مع وجود القرينة على الثقة في احدهما

والمجمع على تصحيح رواياته في الثاني بل خبر معمر محتمل الصحة لما يحكى من وجود ابن يحيى بدل ابن عثمن في بعض النسخ مع ان في سنده من اجمع على تصحيح ما يصح عنه ومن

هنا قيل ان الاسانيد في غاية الاعتماد ومع ذلك معتضدة بالشهرة المتاخرة وغيرها واما ما عن ابن الجنيد من حمل الكسوة على عرف الشرع في الصلوة فيفرق ح بين

الرجل والمرأة فيجزي للاول ثوب يجزيه في الصلوة وللثانية درع وخمار فلم نقف له على دليل بل ظاهر ما سمعته من الادلة على خلافه نعم لو قيل بالجمع بين النصوص باختلاف

الفقراء مكانا وزمانا فمنهم من يجزيه الثوب ومنهم الثوبان كان وجها للشهادة خبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم على ما في كشف اللثام واما كسوتهم فان وافقت به الشتاء

فكسوته وان وافقت به الصيف فكسوته لكل مسكين ازار ورداء وللمرأة ما يواري ما يحرم منها ازار ودرع وخمار والذي وجدته في الوسائل او بالله عن تفسير العياشي واما

كسوتهم فان وافقت بها الشتاء فكسوتهم لكل مسكين ازار ورداء وللمرأة ما يواري ما يحرم منها ازار وخمار ودرع وعلى كل حال فيه شهادة في الجملة على ما ذكرنا مضافا

الى معلومية اختلاف الكسوة بالنسبة الى الفقراء كاختلاف الاكل ضرورة ظهور الاضافة في ارادة كسوتهم اللائقة بحالهم باعتبار الحقارة وغيرها لا مطلق مسمى كسوة

وفي الرياض الاجود الجمع بين النصوص بحمل الاولة على الافضلية الا انه لم يحصل بالواحد ستر العورة ولذا قيد بالستر في اكثر ما مر من المعتبرة بخلاف الاخبار الاولة وهذا او

يكون المعيار بالكسوة ما يحصل به ستر العورة مع صدق الكسوة عرفا وعادة كالجبة والقميص والسراويل دون الخف والقلنسوة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك الا في

الاخير ففيه اشكال وقول بالعدم كما عن المبسوط لعدم صدق الكسوة عليه عرفا وهو متجه الا مع اعتياد لبسه وحده معه لصدق الكسوة ح جزما ومن هنا يظهر الحكم في نحو الازار

والرداء وان جزم بهما كالاول الشهيد وغيرهما ثم قد يقوى ان التقييد بمواراة العورة جريا مجرى الغالب والا فلم نجد احدا اعتبر ذلك بل مقتضى اطلاقهم الاجتزاء

بالقميص ونحوه الاكتفاء به وان لم يكن ساتر الرقبة نعم ما ذكرناه من ان المدار على صدق اسم الكسوة عرفا جيد فلا يجزي ما لا يحصل به مسماها من الثياب كيف كان

فلا يجزي ما لا يسمى ثوبا كالخف والقلنسوة والنعل والمنطقة لما سمعته من النصوص المعتضدة بظاهر الاضافة خلافا للمحكي عن الشافعي فيهما في وجه ويكفي الغسيل من

الثياب كما في القواعد وغيرها بل عن المبسوط والسرائر التصريح به لاطلاق الادلة خلافا للمحكي عن الوسيلة والاصباح نعم لا يجزي البالي ولا المرقع الذي يخرق

بالاستعمال كما صرح به غير واحد للشك في تناول الاطلاق له ان لم يكن ظاهره خلافه لبطلان المنفعة او معظمها بل ربما احتمل دخوله في الخبيث ولا فرق في مسماها

بين القميص والجبة والقباء والرداء وغيرها كما لا فرق في جنسه بين القطن والصوف والكتان والحرير الممزوج والخالص والقنب والشعر وغيرها مع الاعتياد بل يندرج في

الكسوة ما جرت العادة بلبسه كالجلد والفرو من جلد ما يجوز لبسه وان حرمت الصلوة فيه خلافا للمحكي عن ابي علي فاعتبر جواز الصلوة فيه ولا دليل عليه نعم لا يجزي ما يعمل من ليف

او خوص ونحوهما مما لا يعتاد لبسه ولا يشكل الاول بعدم صدق الثوب المفسر به الكسوة في النص لانه منساق الافراد والنعل لا الجنس مع امكان دعوى صدق الثوب

عليه هذا وفي التحرير في الدرع اشكال بل في الدروس الجزم بالعدم ولعله كذلك لعدم انصرافه من الكسوة بل العمامة كذلك وفي القواعد تقييد الحرير الخالص للنساء وفيه ان

الاجتزاء بتمليك الثوب والثوبين فيتحقق الامتثال ح بدفعه للرجال وان حرم عليه لبسه لكنه صالح للابدال والحاجات لبسه للضرورة والحرب والبيع وغير ذلك ويجزي

كسوة الصغار ولو كانوا رضعاء وان تفردوا عن الرجال ومع المكنة من كسوة الكبار لاطلاق الادلة ولا يجب تضاعف العدد كما يجب في الاطعام للاصل واسقاط النص هنا ولو

تعذرت العشرة انتظر وفي الدروس كرر على الممكن في الايام على احتمال واشكله بانه يؤدي الى ان يكون عشرة ابواب في ذلك بعيد قلت مضافا الى عدم الدليل مع حرمة

القياس عندنا ومنها انه لو اخذ الكبير ما يواري الصغير لا اشبه عدم الاجزاء قلت لا اشكال في عدم الاجتزاء به كسوة له كما لا اشكال في الاجتزاء به كسوة للصغير عند

الاولة **المسألة الثانية** الاطعام في كفارة اليمين مد لكل مسكين ولو كان قادرا على المدين ومن فيهما اثنان من خص المد بحال الضرورة وان اشبه باصول المذهب

قواعده كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا **المسألة الثالثة** كفارة الايلاء مثل كفارة اليمين لانه من اليمين وان اختص باحكام لكن غير الاتحاد في الكفارة كما

كتاب الكفارات

ستغرف **المسألة الرابعة** من ضرب مملوكه زائدا او انقى او فوق الحد استحب التكفير بعتقه وفاقا للمحكي عن ابن ادريس واكثر المتاخرين لصحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع

من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد وجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه المحمول على ذلك بقرينة خبر الاخر عنه ايضا ان ابي ضرب غلاما له بسوط ضربة

واحدة وكان بعث بحاجة فابطا عليه فبكى الغلام وقال الله يا ابا جعفر بعثتني في حاجتك ثم تضربني قال فبكى ابي وقال يا بني اذهب الى قبر رسول الله فصل ركعتين وقل اللهم اغفر

لعلي بن الحسين خطيئته ثم قال للغلام اذهب فانت حر فقلت كان العتق كفارة للذنب فسكت لظهوره في ذلك من وجوه ولو من سكوته في مقام البيان واما خبر عبد الله بن

طلحة عن ابي عبد الله ع ان رجلا من بني فهد كان يضرب عبدا له والعبد يقول اعوذ بالله فلم يقلع عنه فقال اعوذ بمحمد فاقلع الرجل عنه الضرب فقال رسول

الله ص يتعوذ بالله فلا تعيذه ويتعوذ بمحمد فتعيذه والله احق ان يجار عائذه من محمد فقال الرجل هو حر لوجه الله تعالى فقال والذي بعثني بالحق نبيا لو لم تفعل

لواقع وجهك حر النار فهو غير ما نحن فيه وان كان لا يخلو من اشعار في الجملة على انا لم نحقق القول بالوجوب صريحا وان كان ربما ظهر من بعض عبارات القدماء الذي لا يرون

بارادة ذلك منها وكيف كان فقد يتوهم ان المستفاد من خبر ابي بصير الثاني استحباب عتقه بمجرد الضرب الذي هو غير مستحق عليه وان نجا المولى للمتاديب بل يمكن ارادة

ذلك من الحد في خبره الاول الا ان الحد المصطلح وان قال في المسالك تبعا لغيره ان المتبادر من الحد المجاوز هو المقدار من العقوبة المستحقة على ذلك من الحد في خبره الاول كما

الفاعل مع اطلاق الحد عليه شرعا فلا يدخل التعزير ويعتبر فيه حد العبد لا الاحرار وقيل يعتبر حد الاحرار لانه المتيقن والا ما بقا الملك ممن يتعلق حق العتق على

مالكه وهذا بناء على القول بالوجوب اما على الاستحباب فلا لان المتعلق على مفهوم كلي يتحقق بوجوده في ضمن اي فرد من افراده وحمله على حد لا يتعلق بالمملوك بعيد جدا

من اطلاق الرواية بما ذكرناه من اعتبار حد العبد خاصة ولا يخفى عليك سقوط هذا الكلام من اصله بناء على ما ذكرناه بعد الاغماض بعض ما فيه خصوصا بعد ملاحظة

العتق من علي بن الحسين ع بالضربة الواحدة التي نظلم فيها العبد خصوصا بعد التسامح في ادلة الندب يمكن القول بتاكد الندب في الفرض الذي ذكره بل يزاد تاكدا

لو ضرب حد الاحرار والله العالم **المقصد الرابع** في الاحكام المتعلقة بهذا الباب وهي مسائل **الاولى** من وجب عليه صوم شهرين فان صام هلالين فقد اجزء

ولو كانا ناقصين بلا خلاف ولا اشكال لصدق الامتثال فان الشهر حقيقة ما بين الهلالين وان صام بعض الشهر واكمل الثاني اجزء به وان كان ناقصا لما عرفت ويكمل

الاول ثلثين من الشهر الثالث لانكساره بتعذر اعتبار الهلال فيه فيرجع الى العدد وقيل يتم من الثالث ما فات من الاول لانه اقرب الى الشهر الحقيقي وقيل يكسر الشهران

بانكسار الاول لان الثاني لا يدخل حتى يكمل الاول فيتم من الثاني الذي يليه ثلثين او مقدار ما فات منه ويتم الثاني من الذي يليه كذلك والاول اشبه عند المصنف

قد تقدم تحقيق المسألة في كتاب الطلاق وقلنا ان الثاني اشبه لا الاول وتظهر الثمرة فيما لو صام اخر رجب يوما وهو ناقص ثم اتبعه بشعبان وهو كامل فيقضي تسعة

وعشرين من شوال على الاول وما فضل منه بواحد على الثاني ويبقى التتابع على الثالث في محل الفرض بكون الذي صامه ثلثين وهو ضعف ما عليه في غيره بان لم

يكن بعد الشهرين رمضان حتى التتابع ان صام بعده لعدم تخلل ومن ذلك يظهر لك ضعف القول المزبور لما عساه يظهر من صحيح منصور بن حازم عن الصادق ع من

صحة التتابع فيمن صام شعبان في الظهار اذا كان قد زاد يوما فلاحظ وتامل فان اطلاقه انما يتم على مختار المص وكذا القول الذي ذكره اما على مختار المص وكذا القول الذي

ذكرناه اما على انكسارها واتمامها ثلثين ثلثين فلا يتم الا في صورة تمام الشهرين اما اذا كانا ناقصين او احدهما فلا يتم لعدم حصول الزيادة نعم لو قلنا باتمام الاول

بمقدار ما فات منه مما يليه يتم في صورة تمامهما ونقصانهما وتمامية شعبان ونقصان رجب دون العكس والله العالم **المسألة الثانية** المعتبر عندنا في الكفارة

المرتبة حال الاداء لا حال الوجوب كالوضوء والصلوة وغيرها من العبادات المراعى فيها ذلك لا تحقها تناول اطلاق النصوص حال الاداء قدرة وعجزا ولا يشكل ذلك

بمنافاته لمقتضى الاستصحاب ان قلنا بتعلق الوجوب حالة بخصلة خاصة وبعد اقتضاء الامر الوجوب وان لم نقل لان المتجه بناء على ما ذكرنا الوجوب على ما يقتضيه الحال في سائر

اوقات الامتثال استصحابا وان صار الخطاب حالا من الاحوال كما هو واضح وبذلك يظهر لك ان التحقيق ذلك وان قلنا بفورية الكفارة لانها ليست توقيتا

مع فرض العصيان يشمله اطلاق الادلة فما عساه يظهر من بعض العبارات من ان مبنى المسألة على التراخي في الكفارة في غير محله ومع ذلك فلو كان قادرا على العتق وعجز صام

ولا يستقر العتق في ذمته خلافا للمحكي عن بعض العامة من اعتبار حال الوجوب تغليبا لجانب العقوبة واخر من اعتبار اغلظ الحالين لكونها حقا واجبا في الذمة

بوجود المال فيعتبر حال البناء كالحج واخر من اعتبار اغلظ الاحوال من الوجوب الى الاداء حتى لو ايسر استقر العتق عليه وليس لاصحابنا في المقام الا الاول وان

قال بعضهم باعتبار حال الوجوب في القصر والاتمام ولو اعتق العبد ثم ايسر قبل الصوم ففي القواعد وعن المبسوط يعتق لان حال الاداء موسر وقد يحتمل العدم لان السبب

الرقبة منعته من سببية الحنث لغير الصوم خلاف الحر لتحقق السببية بالنسبة اليه والعجز انما يمنع من الحكم فاذا انتفى عمل السبب عمله والتحقيق عدم الفرق لان العبودية احد

اسباب العجز ايضا والافضلية الظاهر شاملة للحر والعبد ومن اعتبر من العامة حال الوجوب جعل عليه الصوم ومن اعتبر اغلظ الحالين او الاحوال اعتبر الاغلظ من حين العتق

والاداء الى الاداء والله العالم **المسألة الثالثة** اذا كان له مال يصل اليه بعد مدة غالبا لم ينتقل فرضه بل يجب عليه الصبر لعدم الفورية فلا يتحقق اطلاق العجز

الذي هو شرط الانتقال وكذا لو لم توجد الرقبة فعلا ولكن ثمنها موجود وهي مما يتوقع وجودها بل عن الفخر بوجود ذلك عليه فلو كان الصبر مما يتضمن المشقة عليه

بالتاخير كالظهار لشدة شبق مثل لصدق الوجدان معها ولكن في الظهار تردد من ذلك ومن قاعدة الاضرر والاضرار ونفي الحرج في الدين وسهولة الملة وسماحتها ونحو

كثير من التكاليف بها فيتجه الانتقال وان صدق معه اسم الواجد كالانتقال المكلف به الى التيمم مع وجدانه الماء المشقة في استعماله مثلا بل الاصح ذلك مع فرض بلوغ

المشقة حدا يسقط معها التكليف كما هو واضح **المسألة الرابعة** اذا عجز عن العتق في المرتبة فدخل في الصوم ولو لحظة من اليوم ثم وجد ما يعتق لم يلزمه العتق وفاقا

للمشهور لصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل عمن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق قال ينتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين متتابعين فان ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم وان صام واصاب

مالا فليمض الذي ابتدا فيه ولما في ذلك وغيرهما من انه عند الشروع كان فاقدا ومن ثم شرع البدل فلو لم يسقط التعبد بالعتق لم يكن الصوم بدلا ومتى ثبت السقوط استصحب

والخطاب معلق بالعتق قبل الشروع في الصوم لا بعده ثم حكي عن ابن الجنيد انه لو ايسر قبل ان يصوم اكثر من شهر وجب العتق لمرسل محمد بن مسلم ايضا الذي هو كالصحيح عن احدهما ع

في رجل صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم ورده بانه يحمل على الافضل جمعا بينه وبين صحيح الاخر وهذا هو الذي اشار اليه المص بقوله

وان كان افضل لكن قد يقع بانقضاء ذلك لتنبيه الترتيب الذى هو ظاهر الادلة وبان توبعه فان لم يجد فان كان شرطا لصوم كل يوم من ايام الشهر كما هو ظاهر الاستيناف
ح حتى اذا وجد قبل انقضاء اليوم الاخير بطلت وان كان شرطا الاصل الشروع فى الصوم ليشرع متوجه لانه افضل لسقوط الامر به بالامر بدله الذى هو الصوم كما هو
مقتضى ما سمعته من الدليل الذى حكيناه عنك وغيرها بل لعل ذلك هو المناسب لقولهم ان العبرة بحال الاداء الذى هو قبل تمام الصوم منه بل لما ذكروه فى التيمم من
انتقاض التيمم بوجدان الماء فى اثنائه بل لقاعدة الشغل وغير ذلك فالمتجه الترجيح بين الصحيحين ولا ريب فى رجحان الاول للشهرة العظيمة والصحة فى السند فان الاول على
ما قيل مروى فى التهذيب بسند صحيح بل اكثر رواة احدهما المجمع على تصحيح ما يصح عنه بخلاف الثانى فانه ليس كذلك ولعل الاخير الاحوط اللهم الا ان يقال ان ذلك
مبنى على ما سمعته سابقا من عدم سقوط مشروعية العتق بعدم الوجدان وانما الساقط تعيينه ولذا لو تكلف الفقير العتق اجزئه فيتجه العمل فيه حمله على الافضلية
وكذا الكلام فيما لو عجز عن الصيام فدخل فى الاطعام ثم زال العجز لكن ينبغى ان يكون العمل نحو الصحيح المزبور المعتضد بعمل لقوله المفصل ولولا ذلك لاشكل الحاق حكمه
بالعتق لما عرفت من ظهور الادلة بخلافه وعلى كل حال ينبغى ان يعلم ان سقوط الحكم بالعتق على تقدير الشروع فى الصوم يصير مراعى كما للصوم على الوجه المامور به فلو
عرض فى اثنائه ما يبطل التتابع ووجد القدرة على العتق اما بالاستمرار السابق او بلا متجدد وجب العتق لوجود المقتضى له وهو القدرة قبل ان يشرع فى الصوم
لانه ببطلان التتابع ينزل منزلة من لم يصم اصلا بالنسبة الى الكفارة ولو فقد القدرة على الاعتاق بل ان يجب استيناف الصوم نحو حكم الصوم حالة ذلك لمن وجد الماء فى
اثناء الصلوة وقلنا بوجوب بقائه عليها فانه لا ينتقض التيمم الا ان يتم ووجد الماء الا ان يفرغ من الصلوة ويتمكن من استعماله فان فقد قبل ذلك بقى على حاله و
لو فرض قطعه الصلوة بسبب محرم قبل فقدان الماء بطل التيمم حينئذ وكلفنا الطهارة المائية **المسئلة الخامسة** لو ظاهر ولم ينو العود فاعتق عن الظهار قال الشيخ لا يجزيه لانه
كفر قبل الوجوب وهو حسن بل لا نعلم للاصحاب قولا بخلافه كما اعترف به فى لك لكن بناء على ان السبب فى التكفير العود لمعلومية عدم مشروعية تقديم المسبب على سببه ثم قال نعم
لو جعلنا السبب هو الظهار والعود شرطا او جعلنا العود جزء السبب احتمل جواز تقديمها كما يجوز تقديم الزكوة على الحول مع وجود بعض سببها وهو ملك النصاب وعدم
تمامه بالحول وهو قول لبعض الشافعية والشيخ وافقهم على تعجيل الزكوة ووافق هنا على عدم اجزاء الكفارة وكلاهما عندنا ممنوع وفيه انه لا فرق فى عدم الاجزاء
على المفاد بل لتلك ضرورة عدم تعقل الامتثال قبل الامر والتقديم فى الزكوة على القول به امر مستقل فى التعجيل او ان تمام الحول شرط كاشف كما تقدم تحقيق الحال
فى ذلك **المسئلة السادسة** لا تدفع الكفارة الى الطفل لانه لا اهلية له لقبول التمليك المعتبر فى التسليم فى الكفارة لظهور قوله تعالى لكل مسكين مد والفاصلة
فى ذلك لكن تدفع الى وليه كغيرها مما يعتبر فيها التمليك وكذا المجنون فما عن الخلاف من الخلاف فى ذلك واضح الضعف نعم لو كانت بالاطعام جاز مباشرة لهما العدد اعتبارا
التمليك فيها ما فى لك من احتمال المنع بدون اذن الولى كالتسليم لانه مقتضى عموم ولاية تولية التصرف فى مصالح الطفل على امره واضح لفساد ضرورة رجحان الاحسان عقلا
وشرعا على ان الاذن هنا ان قلنا بها فهو فى اصل التصرف فى اشباع الطفل لا بالنسبة الى صحة تحتمه وترتب الملك عليه نحو ما سمعته فى التسليم واما الكسوة فظاهر
اللازم فى النصوص انحصارها فى التمليك فلا يجوز دفع صلاح للطفل والمجنون بل تدفع الى وليهما فاحتمال الجواز مباشرة لهما لانها من ضروراته ولا يمكن الولى ملازمتها وهى ملبوس
له فتكون فى معنى الاطعام واضح الفساد **المسئلة السابعة** لا تصرف الكفارة الى من تجب نفقته على الدافع كالاب والام والاولاد والزوجة والمملوك بلا خلاف اجده
فيه لانهم اغنياء بالدافع كما اوضحناه فى كتاب الزكوة بل لانسياق غيرهم من الادلة خصوصا مع ملاحظة قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم المشعر بكون المساكين غيرهم
وملاحظة قول الصادق ع فى صحيح عبد الرحمن الوارد فى الزكوة خمسة لا يعطون من الزكوة شيئا الاب والام والولد والمملوك والزوجة وذلك لانهم عياله لازمون له المشعر
بان العيالية منافية لصدقات الزكوة الظاهر خروجها عنه وعن غيرها من الصدقات اعطائها العيال رجوعها اليه بنوع من الاعتبار وكذا الصدقة التى منها الكفارة
بل لعل ما دل على عدم اكل العيال من الصدقة لانها صدقة مشعر بذلك بل قد يدعى معلومية ذلك من الشرع على وجه يعرفه كل تابع له ومن ذلك يظهر لك جواز دفع
الغير لهم الكفارة مع بذلها لهما من عليه عدمه لعدم هذه الموانع كما جاز دفع الزكوة من غير المنفق لهم عدا المملوك حتى الزوجة ان لم يقم اجماع كما تقدم تحقيقه فى كتاب
الزكوة وبه افتى جملة من الاساطين فلاحظ وتامل ليظهر لك ما فى تعليل المص هنا المقتضى عدم الفرق بين المنفق وغيره بل وما فى اطلاق الفاضل فى القواعد من عدم
جواز صرفها الى ولد الغنى ولا الى من تجب نفقته عليه وكذا ما فيها ايضا من جواز دفعها للعبد الفقير بناء على جواز تملكه بقبول الهبة او اذن له مولاه والا فلا اذ فيه انه
لا يقدح قابلا للتمليك حتى تصح دفعها له نعم لا باس بالاطعام مع عدم نهى المولى بناء على جوازه لانه لا احسان ثم قال ولا يجوز صرفها الى من تجب عليه نفقته الا مع فقر المكفر
على اشكال فيلزم انه لا يجب عليه الانفاق فيكون كالاجنبى الفقير وقوله فى حسن جميل لمن افطر فى رمضان خذ فاطعم عيالك واستغفر الله تعالى وقول الصادق ع فى
خبر اسحق بن عمار ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع فقد اجزء ذلك عنه عن الكفارة فاذا وجد ما يكفر به يوما
من الايام فليكفر وان تصدق بكفه واطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا وان لم يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوى ان لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة ومن
انه اذا تمكن من الاطعام للكفارة فهو متمكن منه للقرابة مثلا وهو مقدم فيجب عليه ولا يخفى عليك ما فى الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه ضرورة عدم مدخلية الفقر والغنى
فى عدم جواز صرفها الى من تجب نفقته عليه لما سمعته من عدم صدق الامتثال كما عرفت ثم لا ملازمة بين الفقر وعدم وجوب الانفاق اذ قد تجب النفقة عليه و
ان كان فقيرا بمعنى انه لا يملك مؤنة السنة ولكن يملك نفقة جملة من الايام واما الخبران المزبوران فمن المحتمل ارادة سقوط الكفارة منهم والا فالطعام للنفس ليس منها قطعا
ح فالمراد ان الله تعالى يسبب للكفارة له بعد الاستغفار والندم هذا وقد تقدم فى الزكوة ما يستفاد منه جملة من الاحكام فى المقام مثل جواز دفع الزكوة للعيال
لا للانفاق بل للتوسعة عليهم مثل دفعها اليهم لان عندهم من يعولون به وغير ذلك من الفروع التى لا يخفى عليك جريانها فى المقام بل من التامل فيما هناك
يظهر لك النظر فيما فى لك وغيرها من الغريب ارسالهم الحكم هنا ارسال المسلمات من غير حوالة له على ما تقدم فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال فى انها
الكفارة تدفع الى من سواهم ممن لا تجب نفقته وان كانوا اقارب لكن بشرط المسكنة والايمان بل هم افضل من غيرهم والله العالم **المسئلة الثامنة** قد عرفت
فيما تقدم انه اذا وجبت الكفارة فى الظهار وجب تقديمها على المسيس سواء كفر بالعتق او بالصيام او بالاطعام وان لم يصرح به فى الاخير فى الاية الا انه معطوف

على المصرح به خلافا للاسكافى فى خصوص الاطعام وقد سمعت ضعفه والله العالم **المسئلة التاسعة** اذا وجب عليه كفارة مخيرة كفر بجنس واحد
عتقا او صياما او اطعاما ولا يجوز ان يكفر بنصفين من جنسين بان يصوم شهرا ويطعم ثلثين مثلا بلا خلاف اجده ولا اشكال لعدم اتيانه بالمامور به على وجهه
نعم لا باس باختلاف افراد الصنف الواحد منهما كما لو اطعم بعضهم قوتا خاصا واخر غيره او كسى احدهم ثوبا والاخر ثوبا من جنس اخر لصدق اسم الاطعام والكسوة
كما هو واضح **المسئلة العاشرة** لا يجزى دفع القيمة فى الكفارة لاشتغال الذمة بالخصال لا بقيمتها التى لا تندرج فى اطلاق الامر بالاطعام مثلا حتى
فى الفرد الذى يراد منه التمليك للاطعام والاجتزاء بها فى الزكوة ونحوها للدليل ومن هنا لم يكن خلاف فى ذلك عندنا بل فى لك هو اجماع وان خالف فيه بعض
العامة لنوع من الاستحسان الذى ليس بحجة عندنا كالقياس على الزكوة **المسئلة الحادية عشرة** قال الشيخ من قتل فى الاشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين
متتابعين من اشهر الحرم وان دخل فيهما العيد وايام التشريق لرواية زرارة والمشهور المنع بل يحكى عن غير واحد الاجماع عليه كما تقدم الكلام فى ذلك مفصلا فى كتاب
الصوم فلاحظ **المسئلة الثانية عشرة** كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوما فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام
لخبر ابى بصير وسماعة قالا سئلنا ابا عبد الله ع عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقة قال فليصم ثمانية
عشر يوما عن كل عشرة مساكين ثلثة ايام المؤيد بالموثق عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما
وان كان مورده خاصا بالظهار الذى هو احد افراد الكلية الشاملة للكفارة المرتبة والمخيرة لكن على معنى تعذر الفردين الاخرين وتعين الصوم عليه فيعجز عنه على الوجه
المراد منه لا كما فى لك حيث قال اطلاق وجوب الشهرين يشمل ما لو وجب بسبب كفارة او نذر وما فى معناه وما لو وجبا فى الكفارة تعيينا او تخييرا الا ان الواجب المخير بعض
افراد الواجب بقول مطلق ثم قال وفى الحكم بذلك على الاطلاق اشكال فى مستنده قصور لكن العمل بذلك مشهور بين الاصحاب الى ان قال بعد ان ذكر ما فى الاثنا بالجملة
ليس لهذا الحكم مرجع يعتد به حتى يلحظ ويترتب عليه ما يناسبه من الاحكام وتبعه على ذلك بعض من تاخر عنه وفيه ان المستند ما سمعته من الخبر المنجبر بالشهرة التى حكاها هو
الذى يراد منه خصوص الظهار ولو بقرينة الشهرة بل بيان حكم خاص لكيفية التكفير التى لا فرق فيها بين الظهار وغيره خصوصا بعد ملاحظة ما هو كالتعليل للحكم المزبور
فى الجزء الاول الظاهر ولو بقرينة ذكر العتق والصدقة فى الكفارة لا ما يشمل النذر وكذا نحو عبارة المتن وغيرها بقرينة ذكره ذلك من احكام الكفارة وكونه بتفريع منه
الخبر المزبور ومن ذلك يعرف ما فى دعوى تناول الاطلاق المزبور للنذر كما عرفت ما فى دعوى شموله المخيرة على الوجه الذى ذكره ضرورة عدم انسياق اطلاق الوجوب
ثم التعجز الظاهر فى التعيين لا على الوجه الذى ذكرناه وهو تعين ذلك بعد تعذر الفردين الاخرين لعدم ما يجده للعتق والصوم فتعين عليه الصوم فتحمل القدرة عليه فعجز عن الاتيان
به على الوجه المراد منه فشرع له بدل اخر عن الستين وهو صوم الثمانية عشر بل هو كذلك ايضا فى المرتبة بل قد يدعى ان المراد من اطلاق نحو المتن ذلك ايضا ومنه يعلم حينئذ
ارادة التتابع فيها الا انها من الكفارة وان قال فى لك وغيرها وفى اشتراط التتابع فى الثمانية عشر وجهان من اصالة البراءة وكون التتابع واجبا فى الاصل فكذا فى البدل
ممنوع لكنه كما ترى ضرورة انسياق التتابع فى كل صوم شرع كفارة خصوصا فى المقام ومما ذكرنا يعلم ايضا ان المراد بالصدقة عن كل يوم بمد الثمانية عشر لا الستين كما
عن بعضهم بل جعله فى غاية المراد احد الوجهين ضرورة انك قد عرفت كون مفروض المسئلة تعذر الاخرين فى المرتبة والمخيرة فلا يصح فرض الصدقة على الشيء المقتضى للتمكن من
فرد الاطعام الذى لا يقتضى الانتقال منه الى صوم لثمانية عشر فى المرتبة والمخيرة ولعل الوجه ان نحو ما ورد فى الصوم فى قضاء شهر رمضان وغيره من انه مد بدل الصوم كل يوم
بل لعل الطعام لستين مع تعذر الشهرين فى المرتبة يومى الى ذلك وبذلك كله ظهر لك الوجه فيما ذكره المص وغيره من الاصحاب فما عن الاسكافى والمفيد من عدم البدل للظهار
مع تعذر الخصال الاصل المقطوع بما عرفت بل والصدوقين من ان بدله التصدق بما يطيق واضح الضعف بل لا شاهد للاخير سوى قاعدة الميسور التى لا تعارض الدليل الخصوص
بل العمل بها دونه كالاجتهاد فى مقابلة النص نعم قد يعارض الخبر المزبور صحيح ابن سنان او حسنه عن ابى عبد الله ع فى رجل وقع على اهله فى شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على
ستين مسكينا قال يتصدق بما يطيق وفى صحيح الاخر عنه ايضا فى رجل افطر فى شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين
او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق بل عن ظاهر الكلينى العمل بهما بل قيل انه فتوى الصدوق بن مرجحا فى الرياض انه لا يخلو من قوة لصحة السند واوفقه
قاعدة الميسور وجمع الشهيد فى الدروس بينهما بما للفاضل فى محكى المخ بالتخيير بينهما الذى هو مقتضى الجمع ولثبوته فى المبدل منه مع ان المتجه الجمع بينهما بالتخصيص بخروج
كفارة شهر رمضان من الحكم المزبور كما سمعته من ظاهر الكلينى والشيخ بل يحكى عن الصدوقين ايضا وجماعة وان لم يكن على الوجه الذى ذكرنا جمعا بين النصوص بل لا محيص
عنه مع مراعاة مقتضى اصول المذهب وقواعده ودعوى حرمة الاجماع المركب او صحة الفصل بعد استقرار اجماع فيهما شرعيه بل المفسر كما هو واضح واما الاستغفار الذى اشار
اليه المص بقوله فان لم يستطع استغفر الله سبحانه وتعالى ولا شيء عليه فظاهر الاصحاب الاتفاق على بدليته مع العجز عن خصال الكفارة على الوجه الذى عرفت فى غير الظهار
الذى قد تقدم البحث فيه على ما اعترف به فى لك كما انه قد تقدم البحث عن ذلك فى الجملة فى كتاب الصوم وقد سمعت قول الصادق ع فى خبر ابى بصير كل من عجز عن الكفارة
التى تجب عليه من صوم او عتق او صدقة فى يمين او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار وفى خبر زرارة عن ابى جعفر
عليه السلام سئلته عن كفارة اليمين الى ان قال قلت فان عجز عن ذلك قال فليستغفر الله عز وجل ولا يعود بل لعل ظاهرها خصوصا الاول منهما بدليته على وجه تسقط عنه
الكفارة لو تمكن بعد ذلك والمناقشة فى سند الخبرين بعد الانجبار بما سمعت لا وجه لها كالمناقشة بانه لم يجعل بدلا فى الكفارات التى سئل عنها النبى ص فى رمضان
وغيرهم مع اعتراف السائل بالعجز اذ هو لا ينافى ثبوته فى دليل اخر وقد عرفت سابقا ان مقتضى اطلاقهما الاكتفاء بالمرة منه بدلا نعم الاولى له ان يضم اليه الندم على ما وقع
والعزم على عدم العود اليه ان كان عن ذنب ولا اكتفى به والله العالم بحقيقة الحال

كتاب الايلاء

وهو فى الاصل الحلف من الولى وقد يقال الحلف يولى ايلاء والاسم الالية والالوة والجمع الايا مثل عطية وعطايا وكذا يقال ائتلا يأتلى ائتلاء قال الله تعالى ولا يأتل اولوا الفضل منكم والسعة ان يؤتوا
اولى القربى واليتامى وشرعا حلف الزوج الدائم على ترك وطى زوجته المدخول بها قبلا او مطلقا مقيدا بالزيادة على الاربعة اشهر او مطلقا للاضرار بها كما
ستسمع تفصيل ذلك كله انشاء الله والاصل فيه قوله تعالى الذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان

غاية المرام

كتاب الايلاء

كتاب الايلاء

او التدبير

بلا خلاف اجده في ذلك بل في كشف اللثام الاتفاق عليه فلو حلف لصلاح اللبن او لعتنه في مرضه لم يكن له حكم الايلاء وكان له حكم الايمان قال الصادق ع في خبر السكوني المجبر بما عرفت اتى رجل امير المؤمنين ع فقال يا امير المؤمنين ان امرأتي ارضعت غلاما واني قلت والله لا اقربك حتى تفطميه قال ع ليس في الاصلاح ايلاء وقد تقدم ما في صحيح الحلبي وغيره من ان الايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغضبنك ثم يغاضبها ونحوه ما في خبر ابي الصباح الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله لاغضبنك ولاسوءنك وفي الخبر وابي الصباح ان تركها من غير مغاضبة ويمين فليس بمول لكن للغريب وسوسه بعض الناس في الحكم المزبور والله العالم

الامر الثاني في المولي لا خلاف كما لا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه في انه يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد مضافا الى ما عرفته مكررا من الادلة العامة الدالة على اشتراط ذلك في غيره من العقود والايقاعات ويصح من المملوك حرة كانت زوجته او امة لمولاه او لغيره مع اشتراط رقية الولد عليه للعموم كتابا وسنة بلا اجد فيه خلافا ولا اشكالا

[illegible]

اكثر من اربعة اشهر او مضافا الى فعل لا يحصل الا بعد انقضاء مدة التربص يقينا او غالبا كقوله وهو بالعراق حتى امضي الى بلاد الترك واعود وبقولها بقيت
الذي هو بمعنى ابدا فان بذلك تمام عمره بل لو قال ما بقي زيد فكذلك في احد القولين واقواهما مع غلبة الظن ببقائه لان الموت المحتمل كالمستبعد في العادات فيكون كا
لتعليق على خروج الدجال ولا يقع لاربعة اشهر فما دون كما عرفت ولا معلقا بفعل ينقضي قبل هذه المدة يقينا او غالبا او محتملا على السواء لعدم قصد الحلف على
الاكثر من اربعة اشهر في لعدم تحقق قصد المضارة فلا يحكم بكونه موليا وان اتفق مضي اربعة اشهر ولم يوجد المعلق به بل يكون يمينا لما عرفت من عدم تحقق قصد
المضارة في الابتداء واحكام الايلاء منوطة به لا بمجرد اتفاق الضرر بالامتناع من الوطي كما لو امتنع من غير يمين وح فيرتفع اليمين لو وجد المعلق به قبل الوطي او تبعا الكفارة
لو وطئ قبل وجوده حيث ينعقد اليمين تلك قد يقال ان لم يكن اجماعا على ما سمعت المسالك على تقييد الزيادة على اربعة اشهر لاظن حصولها او عدمه فان الصدق بدو
مداره مع فرض التعليق بغاية يظن في العادة بلوغها الازيد من اربعة فاتفق عدمه خلاف العادة وبالعكس لا معنى لجريان حكم الايلاء على الاول دون الثاني المحقق
فيه الصدق دون الاول وكذا محتمل الوقوع فاتفق تاخره عن الاربعة ولا دليل على اعتبار احراز ذلك على الوجه المزبور موكل لتعجيل حكم الايلاء الا الاصل كونه ايلاء
حتى بعد الانكشاف فتجيد فاني لم اجده للعمر في كلماتهم ولو قال والله لا وطئتك حتى ادخل هذه الدار ولم يكن له مانع منها الا بتقع الايلاء لو زاد على اربعة اشهر لم يكن
ايلاء لانه يمكنه التخلص مع التكفير من حرمة الوطي بالدخول الذي هو غاية الحرمة وهو مناف للايلاء المعتبر فيه حرمة الوطي عليه ازيد من الاربعة الا مع الكفارة اذ هو الذي يتحقق
به المضارة بل لا يبعد على مثله انه آلى الى ازيد من اربعة اشهر بعد ان كان غاية اليمين راجعة الى اختياره كما هو واضح **المسئلة الثانية** مدة التربص في الحرة والامة والمسلمة و
الذمية اربعة اشهر وسواء كان الزوج حرا او مملوكا مسلما او ذميا من حين الايلاء على الاصح كما ستعرفه بلا خلاف اجده فيه بل يمكن دعوى تواتر النصوص فيه مضافا الى الكتاب
وما عن مالك في الزوج المملوك وابي حنيفة في الزوجة المملوكة من كون المدة فيهما على النصف في الحر والحرة لقاعدة كالاجتهاد في مقابلة النص وعلى كل حال فالمدة حق للزوج
وليس للزوجة المطالبة له فيها بالفئة لكن ان وطئ فيها كفر وانحل الايلاء ولا تربص لها قال الباقر والصادق عليهما السلام في الصحيح اذا آلى الرجل ان لا يقرب امراته فليس لها قول و
لا حق في الاربعة الاشهر ولا اثم عليه في كفه عنها في الاربعة اشهر فان مضت الاربعة اشهر قبل ان يمسها فما سكتت ورضيت فهو في حل وسعة وان رفعت امرها قيل له اما
ان تفيء فتمسها واما ان تطلق وعزم الطلاق ان يخلي عنها فاذا حاضت وطهرت طلقها وهو احق برجعتها ما لم تمض ثلاثة قروء فهذا الايلاء الذي انزل الله تبارك و
تعالى في كتابه وسنة رسوله ونحوه غيره ولا ينافي ذلك خبر ابي مريم عن ابي عبد الله ع عن رجل آلى من امراته قال يوقف قبل الاربعة اشهر وبعدها المنزل على ارادة
الايقاف قبلها لالزام الحكم عليه وبعد تلك المدة لالزام الطلاق او الايفاء فانه انما يكون بعدها لما في غيره من النصوص المجمع عليها كخبر ابي الجارود انه سمعت ابا جعفر ع
يقول الايلاء يوقف بعد سنة فقلت بعد سنة قال نعم يوقف بعد سنة المنزل على ارادة انه يوقف ولو مضت سنة لم يرفع امره فيها ولا تكون مطلقة بمضي المدة
لما في غيره من النصوص التي منها خبر عثمن عن ابي الحسن ع سئلته عن رجل آلى من امراته متى يفرق بينهما قال اذا مضت اربعة اشهر ووقف قلت له من يوقفه قال الامام
قلت فان لم يوقفه عشر سنين قال هي امراته بل ظاهر النص والفتوى ان المدة المزبورة حق للزوج ليس لها مطالبته فلو ترك وطئها قبل الايلاء باربعة اشهر او اقل
مثلا وفي ذلك ولو فرض كونه تاركا وطئها مدة قبل الايلاء بفعل حراما بالنسبة الى ما زاد من اربعة اشهر من حين الوطي لانه لا يجوز ترك وطي الزوجة اكثر من ذلك
يخل بذلك اليمين لان الايلاء لا ينحل بذلك وفيه ان ظاهر الاية والنصوص بل هو صريح الصحيح المزبور عدم الاثم عليه في ترك الوطي مدة التربص مط بل لعل الغالب عدم وطئها
قبل الايلاء مدة بل لو كان المراد بتربص الاربعة في خصوص لو كونه في زمان متصل بايقاع الايلاء والا اتجه لها المطالبة قبل المدة المزبورة لو صادف الايلاء شهرا او شهرين (الموطوئة)
ونحو ذلك وهو مناف للنص والفتوى وان قال الفاضل في القواعد ولو كان لو وطئ يجب بعد شهر مثلا فيحلف ان لا يطاها الى شهرين ففي انعقاده نظر ولعله من القصور
عن المدة المقدرة للايلاء ومن ان الايلاء انما انعقد لامتناعه من الوطي مدة يجب عليه في اثنائها ولكن لا ريب ان الاول اقوى كما اعترف به في كشف اللثام وكيف كان
فلا ريب في ظهور النص والفتوى في ان الاول اقوى كما اعرفت ان المدة المزبورة حق للزوج ليس لها المطالبة فيها الى ان ترك وطئها سابقا ولعل هذا ايضا من احكام
الايلاء فتم جيدا فان المسئلة غير محررة وعلى كل حال فاذا انقضت الاربعة اشهر لم تطلق بانقضاء المدة عندنا للاصل وظاهر الكتاب والسنة او صريحها خلافا لابي
حنيفة فقد جعل المدة وقتا للفئة وقال اذا لم يفئ فيها طلقت طلقة بائنة ولعل قول الصادق ع في خبر ابي بصير اذا آلى الرجل من امراته فمكث اربعة اشهر فلم يفيء
فهي تطليقة ثم يوقف فان فاء فهي عنده على تطليقتين وان عزم فهي بائنة منه محمول على ما عن الاستبصار من انه اذا طلق بعد الاربعة اشهر فهي تطليقة رجعية
فان فاء اي راجعها كانت عنده على تطليقتين وان عزم حتى خرجت من العدة فقد صارت بائنة لا يملك رجعتها الا بعقد جديد ومهر مسمى وان بعد الا
انه خير من الطرح الذي لا بد منه مع فرض عدم تاويله لانه مناف للكتاب والسنة القطعية والاجماع على خلافه بل لو فرض عدم طلاق الزوج لها بعد المدة لم يكن
للحاكم طلاقها بلا خلاف اجده فيه لان الطلاق بيد من اخذ بالساق ولفحوى النصوص الدالة على حبسه والتضييق عليه حتى يفيء او يطلق مضافا الى ظاهر الكتاب
والسنة او صريحهما وما في مضمر عثمن من انه ان لم يفئ بعد اربعة اشهر حتى يصالح اهله او يطلق اجبر على ذلك ولا يقع طلاق منهما حتى يوقف وان كان بعد
الاربعة الاشهر فان ابى فرق بينهما الامام كالذي في خبر الشابوري الاخر محمول على ارادة جبر الامام له على ذلك ان لم يفئ فما عن مالك والشافعي في احد قوليه من ان له
ذلك واضح الفساد وعلى كل حال فاذا رافعته فهو مخير بين الطلاق والفئة فان طلق فقد خرج من حقها ويقع الطلاق رجعيا ان لم يكن ما يقتضي البينونة (والفئة)
على الاشهر بل المشهور بل لم يعرف المخالف بعينه وان ارسل بعض لانه الاصل في الطلاق ولذا احتاج البائن الى سبب يقتضيه وللنصوص التي منها قول الصادق ع في خبر
بريد بن معوية فاذا مضت الاربعة اشهر وقف فاما ان يفيء فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى اذا حاضت وطهرت من حيضها طلقها تطليقة قبل ان
يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلاثة الاقراء فما في صحيح منصور بن حازم عن الصادق ع المولي اذا وقف فلم يفئ طلق تطليقة بائنة محمول على من
يرى الامام جبره على البائنة بعدتها وعلى من كانت عند الرجل على تطليقة واحدة وكذا مضمرة الاخر ان المولي يجبر على ان يطلق تطليقة بائنة وفي الكافي عن منصور
انه يجبر على ان يطلق تطليقة يملك فيها الرجعة فقال له بعض اصحابه ان هذا ينتقض فقال لا التي تشكو فتقول يجبرني ويضرني ويمنعني من الزوج يجبر على ان يطلقها تطليقة

بائنة والتي تسكت ولا تشكو شيئا يطلقها تطليقة يملك فيها الرجعة الحديث على تقدير طلاقه رجعيا استمر عليه ذلك وان رجع عاد الايلاء كما ستسمع الكلام
فيه ان شاء الله وعلى كل حال فبطلاقها يخرج من حقها وكذا ان فاء ورجع الى وطئها يخرج عن حقها ايضا وان امتنع عن الامرين بعد مرافعة الحاكم حبس وضيق عليه حتى
يفيء او يطلق بلا خلاف اجده فيه قال الصادق ع في خبر غياث بن ابرهيم كان امير المؤمنين ع اذا ابى المولي ان يطلق جعل له حظيرة من قصب واعطاه ربع قوته حتى يطلق
وقال في خبر حماد بن عثمن كان امير المؤمنين ع يجعل له حظيرة من قصب يحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب وفي مرسل ابن فضال وهو ان يرجع الى الجماع والا حبس في حظيرة
من قصب وشدد عليه في الماكل والمشرب حتى يطلق بل عن الفقيه روي انه متى امره امام المسلمين بالطلاق فامتنع ضرب عنقه لامتناعه على امام المسلمين وفي مرسل خلف
حماد عن الصادق ع في المولي اما ان يفيء او يطلق فان فعل والا ضربت عنقه بل روي ايضا ان امير المؤمنين ع بنى حظيرة من قصب وجعل فيها رجلا آلى من امراته بعد الاربعة
اشهر فقال له اما ان ترجع الى المناكحة واما ان تطلق والا احرقت عليك الحظيرة وكيف كان فلا يجبره الحاكم على احدهما تعيينا لعدم الالة الشارع خيره بين الامرين فلا
فلا يجبره الا على ما وجب عليه شرعا ولو آلى مدة معينة ودافع بعد المرافعة حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء ولم يلزمه الكفارة مع الوطي لانها تجب مع الحنث في اليمين ولا
يتحقق الا مع الوطي فيها واما اذا انقضت سقط حكم اليمين سواء ادعته والزمه الحاكم باحد الامرين ام لا اشرا كما في المنتهى وان اثم بالمدافعة على تقدير المرافعة
كما هو واضح ولو اسقطت حقها من المطالبة مدة ولو بالسكوت عنده لم يسقط اصل المطالبة لانه حق يتجدد فيسقط بالعفو ما كان الا ما يتجدد وان وجد سببه فلما كان
حقها في المطالبة يثبت في كل وقت مادام الايلاء باقيا فهو مما يتجدد بتجدد الوقت فاذا اسقطت حقها منها لم يسقط الا ما كان فيها ثابتا وقت الاسقاط وذلك في وقت عدم
الطفا شيئي كما اعترف به في ذلك لان الان الواقع بعد ذلك بلا فصل يتجدد فيه حق المطالبة ولم يسقط بالاسقاط فلها المطالبة متى شاءت قال وكذا القول في نظائره
من الحقوق المتجددة بحسب الوقت كحق القسمة للزوجة وحق الاسكان في موضع معين حيث نقول بصحته ونحو ذلك ومن هذا الباب لو علمت باعسار الزوج فرضيت ثم
ارادت الفسخ على قول من يجوزه به فلها ذلك لتجدد الضرر بفوات النفقة يوما فيوما وكذا الفسخ اذا رضيت بعنة الزوج ثم ارادت الفسخ حيث لا يبطل خيارها الفوات الفورية
بان جعلت الفورية او نحو ذلك مما سبق فلها الا تمكن منه وفرق بان العنة عجز حاضر وحصل بناجزه لا يتبسط على الايام وحق الاستمتاع والنفقة يتبسط عليها وبان العنة
عيب والرضا بالعيب يسقط حق الفسخ قلت لا يخفى عليك ما في الفرق المزبور والمتجه في كل سبب يسلطها على الخيار في العقد متى اسقطت حقها منه لزم العقد وليس لها بعد
المطالبة ضرورة اتحاد صيغة العقد بالنسبة الى ذلك فلا يكون في حال جائزا وفي اخرى لازما كما هو واضح انما الكلام في اسقاط حق القسم وحق المطالبة ولا ريب في سقوطه
لو وقع بعقد صلح ونحوه كما ورد ذلك في حق القسم انما سقوطه بالاسقاط فلا يخ من اشكال المنافي منع احتمال صحته كما كفاه خصوصية ولفحوى ما دل على سقوطه بالصلح
ضرورة انه مع فرض عدم قابلية سقوطه بالاسقاط ومن الحقوق الدعوى الذي لا خلاف في مشروعية الصلح لاسقاطه وهو اقرب شي الى حق المطالبة لها في المقام
نعم لا يسقط بالسكوت عنه مدة قطعا كما هو صريح النص والفتوى انما الكلام في سقوطه بالاسقاط الحاصل بقولها اسقطته من اصل ونحوه فتامل جيدا فان المقام
محتاج الى التامل والله العالم **فروع الاول** لو اختلفا في انقضاء المدة بان ادعت المرئة انقضاءها لتلزمه بالفئة او الطلاق وادعى هو بقاءها فالقول قول من يدعي
بقاءها للاصل لان مرجع دعوى انقضائها الى تقدم زمان الايلاء او زمان المرافعة والاصل عدم تقدم كل منهما وكذا لو اختلفا في تقدم زمان ايقاع الايلاء
او المرافعة وتاخره فالقول قول من يدعي تاخره للاصل المزبور كما هو واضح **الثاني** لو انقضت مدة التربص وهناك مانع من الوطي كالحيض والمرض ونحوهما لم يكن لها المطالبة
بالفئة فعلا بلا خلاف اجده بل لعل الاجماع عليه لظهور عذره في التخلف ولعدم المضارة لها نعم لو قيل لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطي كان حسنا بل احتمله غير واحد
بل حكي عن ... لاطلاق الادلة ولقاعدة الميسور وليخير بين الفئة والطلاق وربما احتملها المطالبة لعدم كون المانع منها بل هو مكنة ولكن المانع من الله تعالى فالمحكي
عن الشيخ من المنع لان الامتناع من جهتها وفيه ان عدم قبول المحل كعدم القدرة من الفاعل كما يلزم بفئة العاجز عند عجزه عن الوطي كذلك يلزم عند عجزها فلا فرق بين
الحيض وغيره ولو تجددت اعذارها في اثناء المدة فان كان مبطلا تنقطع الاستدامة كالحيض اي لا تحتسب من المدة فاذا زال العذر بنيت على ما مضى من المدة قبل العذر كما في جامع
الكركي وذلك لان الحق لها والعذر من قبلها ومدة التربص حق له فلا يحتسب عليه منها ما لا قدرة له على الفئة فيه بل في كشف اللثام تستانف مدة التربص لنفيها من ابتدا الضرب
الى ان قال وانما يستانف ولا يبني على ما مضى لوجوب المتابعة في هذه المدة كصوم كفارة الظهار ونحوه وفيه منع واضح وعلى كل حال تنقطع المدة بتجدد اعذارها الشرعية
والحسية عند الشيخ نعم يستثنى من ذلك خصوص الحيض فانه لا يقطعها اجماعا والا لو قطع لم تسلم مدة التربص اربعة اشهر لتكرره في كل شهر غالبا ولكن فيه تردد من ذلك
ومن اطلاق الادلة مع قيام فئة العاجز مقام الوطي من القادر وهو يحكم ومن ما لا ينقطع باعذار الرجل ابتداء ولا اعتراضا اجماعا الا ان حق المهلة له والعذر منه وفيه (المدة)
مكنة لكن المضارة حاصلة سواء كانت شرعية كالصوم والاحرام او حسية كالجنون والمرض وكذا لا تمنع من المواقفة انها لو اتفقت على راس المدة بل تؤمر بفئة العاجز او الطلاق (المواقفة)
كما في اطلاق الادلة **الثالث** اذا جن بعد ضرب المدة احتسبت المدة عليه وان كان مجنونا فان انقضت المدة مجنونا والجنون باق تربص به حتى يفيق لرفع
القلم عنه ولا يقوم وليه مقامه في ذلك نعم لو كان العذر مما لا يرتفع معه التكليف امر بفئة العاجز **الرابع** اذا انقضت المدة وهو محرم الزم بفئة المعذور لمانع شرعي
كذا لو اتفق صائما على وجه لا يجوز له الافطار ولا يلزم بالوطي المحرم ولكن لو واقع اثم بالفئة وان اثم لحصول الغرض سواء وافقته على ذلك او اكرهها وسواء قلنا يحرم مواقعتها
له لانه ليس محرما من طرفها او لا لانه اعانة على الاثم وكذا الكلام في كل وطي محرم كالوطي في الحيض والصوم الواجب ونحوه **الخامس** اذا ظاهر ثم آلى او عكس صح الامران لبقاء الزوجية
الصالحة لايقاع كل منهما وان كانت قد حرمت بالسبب الاخر فحرم من الجهتين ولا يتداخل بدل الكفارتين لكن قد عرفت اختلاف المدة فيهما ففي الظهار ثلثة وفي
الايلاء اربعة وح ففي الفرض اذا انقضت مدة الظهار الزم بحكمه خاصة فان رافعته يوقف بعد انقضاء مدته اي الظهار فان طلق فقد وفى الحق وخرج من حكمي الايلاء والظهار
وان ابى الزم بالتكفير والعود للوطي لانه اسقط حقه من التربص الى الاربعة بالظهار وكان عليه كفارة الايلاء اذا وطي وان توقف كفارة الظهار على مدة تزيد عن مدة
الايلاء او كان الظهار متاخرا عنه بحيث انقضت مدته قبل التخلص منه طولب بالامرين معا ولزمه حكمهما ولكن قد يختلف حكمهما فيما لو انقضت مدة الايلاء ولما يكمل الكفارة
للظهار فان حكم الايلاء اذا لم يختر الطلاق الامر بالفئة وتعجيل الوطي وحكم الظهار تحريمه الى ان يكفر وطريق الجمع الزامه للايلاء بفئة العاجز لان الظهار مانع شرعي من

الوطي قبل التكفير فيجتمع الكفارتان بالعزم على الوطي احديهما للفئة والاخرى للعزم عليه ولو اراد الوطي في هذه الحالة قبل التكفير للظهار حرم عليه ذلك بل يحرم
عليها ايضا تمكينه منه كما سبق وان لم يرفعها الى الحاكم من حيث الايلاء ولو فعل حراما ووطي حصلت الفئة ولزمه كفارتا الظهار والايلاء **السادس** اذا آلى ثم ارتد عن غير فطرة
مثلا قال الشيخ لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد الذي هو فاسخ للنكاح كالطلاق لا بسبب الايلاء فلا يحتسب به من مدة الايلاء المقتضية لاستحقاق المطالبة
بعدها بالوطي نصا وفتوى بل المقطوع به في كلام الاكثر كما لا يحتسب زمان العدة والوجه عند المص بل في المسالك نسبته الى الاكثر الاحتساب لتمكنه من الوطي بازالة المانع فلا يكون
عذرا ويفارق العدة بان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم ينفسخ والطلاق الماضي مع لحوق الرجعة لا ينفسخ ولهذا ظهر اثره بتحريمها بالثلث وان صح في
الاولين ولكن مع ذلك كله كما ترى ولعله لذا قال الكركي في الحاشية وفي الفرق بحث **المسئلة الثالثة** اذا وطي في مدة التربص لزمته الكفارة اجماعا بقسميه ولاطلاق
ما دل على كفارة اليمين من الكتاب والسنة ضرورة كونه ملتزما منه ولا اثم عليه في الكف عنها في المدة المزبورة التي لا حق لها فيها ولو وطي بعد المدة قال في ط لا كفارة للاصل
بعد الشك والظن بخروجه بالفرض عن اطلاق ما دل على وجوبها بالحنث بسبب وجوب الوطي عليه شرعا لانها مطالبة بعد مضي الاربعة فلا حنث وبذلك يظهر الفرق
بين ما بعد المدة واثنائها على ان خروج الثاني في صورة جواز الوطي او رجحانه بالاجماع لا يقتضي خروج الاول عن مقتضى اصالة البرائة عن التكفير ولكن مع ذلك قال في ف
ومحكى النهاية والتبيان يلزمه الكفارة كما عن مجمع البيان وروض الجنان واحكام القران بل هو ظاهر الاكثر بل عن الخلاف الاجماع عليه مضافا الى خبر منصور بن حازم المنجبر بما
عرفت عن الصادق ع قال سئلته عن رجل آلى من امرأته فمرت به اربعة اشهر قال يوقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر عن يمينه وامسكها معتضدا
بما عن العياشي من رشا عنه انه سئل اذا بانت المرأة من الرجل هل يخطبها مع الخطاب قال يخطبها على تطليقتين ولا يقربها حتى يكفر عن يمينه وكذا ما ارسل عنه ايضا في
المحكي عن بعض الكتب انه قال اذا فاء المولي فعليه الكفارة ولعله لذا قال لم وهو اشبه وتبعه الفاضل وغيره مؤيدا ذلك بان يمين الايلاء يخالف مطلق اليمين في امور هذا
منها انعقاده وان كان تركه ارجح بل ربما وجب كالوطي في وقت يجب فيه الوطي فما في ك من الوسوسة في الحكم المذكور لامور لا توافق اصولنا في غير محله على انه هو في
نحو كلامه اعاذه الله تعالى واياك من الوسواس قال ومع ذلك فاعتمادنا على المذهب المشهور من وجوب الكفارة على المولي مطلقا **المسئلة الرابعة** اذا وطي المولي ساهيا او
مجنونا او اشتبهت بغيرها من حلائله او في نحو ذلك من الاحوال التي لا يكون بها عاملا قال الشيخ بطل حكم الايلاء الذي هو ترك وطئها في المدة المزبورة بحيث يكون
لها المطالبة لان المفروض تحقق الاصابة في الاحوال المزبورة نعم لم تجب الكفارة بلا خلاف ولا اشكال وان انحل حكم الايلاء لعدم الحنث اذ المفروض عدم عمده فينحل فيمن
رفع عنه الخطأ والنسيان لانه بل من المعلوم ان المراد من اليمين الالتزام مقتضاها ولا يكون ذلك الا حال التذكر فليس المفروض متعلقا لليمين لكن قد ينقدح من
منع للنح عدم الانحلال لانه ليس من افراد المحلوف عليه كذا مطلق اليمين اللهم الا ان يقال ان متعلق اليمين عدم وجود الحقيقة من الحالف اصلا الا ان الكفارة على
اليمين تتبع التكليف الموقوف على حصول التذكر فالانحلال حصل بكونه منافيا للمحلوف عليه من عدم وجود الحقيقة اصلا ولا تجب الكفارة لان عنوانها حال التكليف فتامل
جيدا ثم ان الحكم على تقدير انحلال الايلاء واضح اما اذا لم نقل بالانحلال ففيه وجهان احدهما انه لا تحصل الفئة وتبقى المطالبة لان اليمين باقية والثاني تحصل بوصول
الى حقها واندفاع الضرر ولا فرق في بقاء الحق بين وصوله الى صاحبه حال الجنون والعقل كالورد المجنون ويقرب الى صاحبه ولان وطي المجنون كوطي العاقل في التحليل وتقرير
المهر وتحريم الربيبة وسائر الاحكام فكذا هنا ولا يلزم من عدم وجوب الكفارة عدم ثبوت الفئة لانها حق لله تعالى والفئة حق للمرأة ويعتبر في حق الله تعالى من القصد
الصحيح ما لا يعتبر في حق الآدمي والاصح الاول قلت لا يخفى عليك ما في دعوى الوجهين ضرورة انه يتعين مع عدم الانحلال عدم كون ذلك فئة وان حصل بسببه سقوط
المطالبة من المرأة في تلك الاربعة ولكن ينبغي للحاكم المطالبة في اربعة اخرى لبقاء حكم الايلاء فيها وقد عرفت ان الاقوى عندنا الانحلال فيه الا مع التفريع من
اصله **المسئلة الخامسة** اذا ادعى الاصابة فانكرت فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف اجده فيه لتعذر اقامة البينة او تعسرها فلو لم يقبل قوله فيه مع امكان صدقه
لزم الحرج ولانه من فعله الذي لا يعلم الا من قبله واصالة بقاء النكاح وعدم التسلط على الاجبار على الطلاق وقول ابي عبد الله ع في خبر اسحق بن عمار ان عليا ع سئل عن المرأة
تزعم ان زوجها لا يمسها ويزعم انه يمسها قال يحلف ويترك وقول الصادق ع فيما ارسل عنه في بعض الكتب في فئة المولي اذا قال قد فعلت وانكرت المرأة فالقول قول
الرجل ولا ايلاء ومثله في تقديم قوله في الاصابة المخالفة للاصل ما لو ادعى العنين اصابتها في المدة او بعدها ثم اذا حلف على الاصابة وطلق واراد الرجعة بدعوى الوطي
الذي حلف عليه قال في المسالك الاقرب انه لا يمكن وكان القول قولها في نفي العدة والوطي على قياس الخصومات من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وانما خالفنا
في دعوى الاصابة لما ذكر من العلة وهي منتفية هنا واختلفا في الرجعة ابتداء وفي ذلك هذا التفريع لابن الحداد من الشافعية ووافقه الاكثر واستقربه العلامة
في التحرير وهو مع اشتماله على الجمع بين المتناقضين لا يتم على اصولنا من اشتراط الدخول في صحة الايلاء قال الشهيد ره ما سمعنا فيه خلافا وانما فرعوه على اصولهم
من عدم اشتراطه ومع ذلك فلهم وجه آخر بانه يمكن من الرجعة ويصدق في الاصابة من الرجعة كما يصدق فيها لدفع التفريق لان في الرجعة استيفاء ذلك النكاح ايضا وهذا
اوجه قلت لا يخفى عليك ما فيه من دعوى التناقض وانما هو اختلاف في الاحكام الظاهرية واشتراط الدخول في الايلاء لا ينافي ثبوته بطريق شرعي كتصديق المرأة في دعوى
الحيض ونحوها **المسئلة السادسة** قال في ط ومحكي الغنية والتبصرة وظاهر غيرها المدة المضروبة بعد المرافعة لا من حين الايلاء بل في المسالك نسبته الى الاكثر بل عن الاول دعوى
الاجماع على ذلك لان ضرب المدة الى الحاكم ولما عن تفسير العياشي عن العباس بن هلال عن الرضا ع ذكر لنا ان اجل الايلاء اربعة اشهر بعد ما يأتيان السلطان وحسن
ابي بصير المروي عن تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق ع وان رفعته الى الامام انظره اربعة اشهر ثم يقول له بعد ذلك اما ان ترجع الى المناكحة واما ان تطلق فان ابى حبسه ابدا
ولما روي عن قرب الاسناد عن ابن ابي نصر عن الرضا ع انه سئله صفوان وانا حاضر عنده عن الايلاء فقال انما يوقف اذا قدمته الى السلطان فيوقفه السلطان اربعة اشهر
ثم يقول له اما ان تطلق واما ان تمسك وخبر ابي مريم المتقدم سابقا عن ابي عبد الله ع عن رجل آلى من امرأته قال يوقف قبل الاربعة اشهر وبعدها ولكن مع ذلك فيه
تردد مما سمعت ومن عموم الاية والاخبار والاصل والحكمة لان الاربعة غاية صبرها واشتياقها ابتداؤه من الايلاء وغير ذلك بل عن القديم التصريح بانه من الايلاء بل هو
خيرة الفاضل في المختلف وولده في الشرح بل جزم به في ك لترتيب التربص في الاية على الايلاء فلا يشترط بغيره ولقول الصادق ع فيما تقدم من حسن بريد بن معوية لا

يكون

كتاب الايلاء

يكون ايلاء الا اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة اشهر فاذا مضت الاربعة اشهر وقف فاما ان يفي واما
ان يعزم على الطلاق ونحوه حسن الحلبي وابي بصير عنه مضافا الى منع احتياج المدة الى الضرب بل هو مقتضى الحكم الشرعي الثابت بالاية والرواية المرتب على مضي المدة
المذكورة من حين الايلاء واثبات توقفها على المرافعة يحتاج الى دليل هو منتف وهذا الدليل اخرجه عن حكم العدم الاصلي كما ان التشاغل عدم التسلط قد
انقطعت بالايلاء المقتضي له بالاية والرواية والاجماع الا ان ذلك كله كما ترى مناف لاصول المذهب وقواعده التي منها العمل بالنصوص المزبورة المعتضدة والمنجبرة بما
سمعت بل قد يدعى ان ما يكون ذلك من اعمال السلطان والرواية تعليم لذلك نحو قوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر ونحوهما مما هو ميزان الحكم و
كيفية عمل الحاكم **المسئلة السابعة** الذميان اذا ترافعا الينا كان الحاكم بالخيار بين ان يحكم بينهما بمقتضى شرعنا لعموم الادلة ولالزامهم كما مر في العرايع ولقوله تعالى
لتحكم بين الناس بما اراك الله تعالى وبين ردهما الى اهل نحلتهما لاقرارهم عليها المقتضي لجواز الاعراض عنهم في ذلك لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ودعوى
انها منسوخة بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله كما عن بعض العامة لم نقف على شاهد لها مع ان النسخ خلاف الاصل والاعراض عنهم من الحكم بينهم بما انزل الله
نعم قد يدعى ان الاعراض عنهم غير الامر لهما بالرجوع الى اهل نحلتهما الذي هو من الباطل فلا نؤمر به واقرارهم عليه غير الامر بالرجوع اليه **المسئلة الثامنة** فئة القادر
على الجماع عقلا وشرعا غيبوبة الحشفة في القبل الذي هو المحلوف عليه بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك والغنية ومجمع البيان وفقه القرآن للراوندي ان المراد بالفئ
في الكتاب العزيز العود الى الجماع بالاجماع مضافا الى ظاهر النصوص واما فئة العاجز عقلا وشرعا كما عرفت فاظهار العزم على الوطي مع القدرة بان يقول او يكتب او يشير
اشارة مفهمة ويمهل الى زوال عذره ولو طلب الامهال مع القدرة امهل بحسب العادة بل لو وقع خفة الماكول منه لو كان شبعانا او الاكل لو كان جائعا او الراحة ان
كان متعبا ومن النوم او الانتباه ان كان نائما وما قضى الشرع باهماله كالفراغ من الصوم والصلوة والاحرام ولا ينقدر ذلك بنحو يوم او ثلثة عندنا خلافا لبعض العامة
فقدره بثلثة ولا دليل عليه فالمتجه فيه الرجوع الى العرف والعادة في امثاله **المسئلة التاسعة** اذا آلى العبد من الامة ثم اشتراها واعتقها وتزوجها بطل الايلاء
وكذا لو آلى العبد من الحرة ثم اشترته واعتقته وتزوج بها بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كون عنوان تحريم ما حل بالزوجية مع فرض انتفائها ينتفي موضوع الحكم
وان عاد بعد ذلك بسبب جديد وعوده بالرجعة بالطلاق انما هو لبقاء الحل بالعقد السابق ومن ذلك يعلم الحال في المثال الاخير لا بقاء الا ابتلاحه بالعقد
وهو مولى لها ان كان التحريم قد زال بالشراء لزوال العقد كما زال بالطلاق وان لم يعرض تزويجها وتظهر الفائدة لو وطئها قبل العقد بشبهة او حراما
فانه لا كفارة لزوال حكم الايلاء لزوال الزوجية كما هو واضح **المسئلة العاشرة** التي قال في ك انها مسئلة شريفة كثر اعتناء الفضلاء بحثها والخلاف فيها
وفي اقسامها ما هي اذا قال لاربع والله لا وطئتكن مريدا بذلك المجموع من كل واحدة منكن ولو بالقرينة لم يكن موليا في الحال عندنا بمعنى عدم ظهور ترتب اليمين
في الحال لعدم الحنث بوطي الثلث الذي هو ليس مصداقا لوطئهن اجمع نعم يظهر بوطي الرابعة باعتبار تحقق الصدق ولكن ليس عليه الا كفارة واحدة لانها يمين
واحدة جزء مفهومها لان المراد من المفروض سلب العموم لا عموم السلب وتقريب الوطي للواحدة والثنتين الى الحنث لا يوجب حنث الايلاء الذي هو الحلف على ترك وطي
الزوجة فما عن بعض العامة من انه يكون موليا منهن كلهن من حيث ان وطي كل واحدة مقرب للحنث وقد منع نفسه من وطئهن باليمين بالله تعالى فكان موليا
كما لو قال لا اطئ واحدة منكن واضح الضعف لما قيل من انه تمكنه من وطي كل واحدة منهن بغير حنث يدل على عدم تاثير يمينه قبل وطي الثلث وهو معنى
قولنا غير مول في الحال لا ان المراد به تاخر انعقاد الايلاء حتى يكون منافيا للقاعدة اقتران الاثر للمؤثر والمسبب للسبب بل هو قد انعقد من حين وقوعه الا انه كان كيفية
انعقاده على الوجه المزبور وقد بينا متن بان وطي الرابعة من حيث انها رابعة ليست مصداقا لوطي جماعتهن قطعا فليس تحقق الحنث بها الا باعتبار انضمام وطي من سبق
منهن اليه ووطئها حتى يصدق وطئهن اجمع فيكون متعلق الايلاء وطي الجميع وعدم الحكم عليه قبل وطي الرابعة باعتبار عدم العلم بانضمام ما يتحقق به متعلقا للايلاء لا
ينافي الحكم بتعلقه به بعد حصول ما ينكشف به انه متعلق الايلاء بل اقصاه انه مراعى بوطي الرابعة وعدمه ودعوى ان وطي الثلث شرط لتحقق متعلق اليمين بوطي
الرابعة لا انه من متعلقه ممنوعة ضرورة عدم كونها مصداقا بل لا فرق بين وطئها ووطي الاولى في ذلك وانما تحقق بها المصداق الذي هو وطئها ووطي غيرها فانه
دعوى بل لان ذلك مما انكشف به الاثم في وطي الاولى الا انه لا يترتب عليه حكم الايلاء ضرورة ان الاثم المزبور قد كان من جهة ان وطي الاولى جزء من مفهوم وطي
المجموع الذي هو متعلق الايلاء لا انه من حيث كونه نفسه متعلقا للايلاء والمتيقن من الادلة ان الايلاء الثاني لا الاول لضرورة مخالفته الاصل فينبغي الاقتصار فيه
على المتيقن بل ان لم يكن اجماعا امكن منع ترتب حكم الايلاء اذا كان متعلقه المجموع بالمعنى المزبور في المجموع من حيث كونه كل لهن زوجة وليس من النساء الذي
نحو ما عنوا احكام الايلاء كما تقدم نظير ذلك في الطلاق والظهار حيث يكون متعلقهما المجموع بالمعنى المزبور فلاحظ وتامل فاني لم اجد محررا في كلام احد من الاصحاب بل
منه ينقدح النظر في كلامهم حتى قول المص وغيره جاز له وطي ثلث منهن ويتعلق التحريم في الرابعة ويثبت الايلاء ولها المرافعة ويضرب لها المدة ثم تقفه بعد المدة
اذ قد عرفت ان الرابعة وغيرها سواء في مصداق المجموعية وجواز وطي الثلث انما هو مع عدم وطي الرابعة والا انكشف تعلق التحريم بالجميع والا فالرابعة من حيث نفسها
لم يتعلق بوطئها يمين فكيف يثبت لها الايلاء والمرافعة والضرب والايقاف اذ هي جزء من مصداق المجموع الذي هو متعلق اليمين وكون انكشاف تحقق المصداق يحصل
بوطئها لا يقتضي ترتب الاحكام المزبورة لها وكيف كان فلو ماتت واحدة منهن قبل الوطي انحلت اليمين بناء على توقف انعقادها على امكان حصول الحنث بها والفرض
تعذره هنا لان الحنث لا يتحقق الا مع وطي الجميع وقد تعذر في حق الميتة اذ لا حكم لوطئها حتى في المصاهرة ونحوها الحاقا لها بالجمادات ولا سيما وطي الحية في المقام
وليس كذلك لو طلق واحدة او اثنتين او ثلثا ولو باينا لان حكم اليمين منها باق ينتفي بامكان الوطي في المطلقات ولو بالشبهة لان الاسم يشمل الحلال و
الحرام فتثبت الكفارة ح في هذه الحالة على تقدير وطي الباقية في النكاح مع وطئهن لتحقق الحنث وهو الحلف على وطي الزوجة الا ان الايلاء متعلق بهن لما تقدم من
ان الطلاق البائن يبطل اليمين كذا قرر في ك في شرح عبارة المتن وتبعه غيره في شرح عبارة الفاضل وسبقهما الى ذلك والحكم بما ذكره الفخر في شرح القواعد
ولكن قد بينا ان مرادات الحلف قد وقع على ترك وطي جماعة الزوجات لا خصوص الباقية ولا ريب في انتفاء الموضوع بل يعلم في طلاق الواحدة فضلا عن الزيادة ضرورة

تقدير الحنث كما في الميتة خصوصاً بعد ما عرفت سابقاً من عدم تعلق الايلاء بالزوجة من حيث كونها كلاً ولذا لو طلقها بائناً انحل الايلاء ولا يعود بعقدها
جديداً اذ هو سبب آخر غير الذي حرم عليه مقتضاه بالحلف من العرب وقوله لتحقق الى الحنث او المحلوف عليه ليس وطء الزوجة الباقية بل بجموع الزوجات الثلاث تمكن
بانتفاء الموضوع ولو في احداهن ولو كان المراد ما يشمل المطلقة لتحقق بوطئهن زناً او شبهة مع طلاقهن اجمع كما هو واضح هذا كله في الصورة الاولى اما الثانية وهي ما
لو قال لا وطئت واحدة منكن فالظاهر فيها انعقاد الايلاء بالجميع وضرب المدة عاجلاً لان كل واحدة مصداق المفهوم متعلق الايلاء الذي هو مطلق الواحدة
ثم لو وطئ واحدة منهن حنث وانحلت اليمين في البواقي لتحقق مفهوم الواحدة الذي تعلق بها الايلاء ولو طلق واحدة او اثنتين او ثلاثاً كان الايلاء ثابتاً فيمن بقي لانه
مصداق المفهوم الذي تعلق به الايلاء ولو قال في هذه اردت واحدة معينة قبل منه لانه ابصر بنيته مع قبول اللفظ لما ذكره وان كان ظاهره خلافه فعلى هذا علم القبول لا انه له
في اخراج بعضهن من موجب اللفظ والاصح الضعف نعم لو طالبته فان صدقته الباقيات فذاك وان ادعت غيرها انه عناها وانكر فهو المصدق بيمينه فان نكل حلفت المدعية
وحكم بكونه مولياً عنها ايضاً وان فرغ جواب الثانية انه عناها اخذ بموجب اقراره وطولب بالفئة او الطلاق ولا يقبل رجوعه عن الاولى بل في ذلك واذا وطئهما في صورة اقراره
تعددت الكفارة وان وطئهما في صورة نكوله ويمين المدعية لم يتعدد لان يمينها لا يصلح لالزام الكفارة عليه وان كان قد يناقش بالمنع من تعدد الكفارة بعد العلم ببطلان احد الاقرارين
لان المفروض ارادة واحدة فقط وان اختلف كلامه في تعيينها وملاحظة الحكم في الظاهر يقتضي عدم الفرق بين الاقرار وبين واحدة مع اليمين المردودة وان كان هو لا معنى لاثباتها
انه تكليف شرعي محض وهو اعلم بتكليفه ولا مدخلية لالزام الحاكم له بذلك ودعوى تسلطه عليه باعتبار تعلق حق الفراش بذلك مع ان من خصائص الالتزام لا تعلق للفراش فيه كما
والتخيير انه لا رجل انما عليه بعد العلم بان عليه كفارة واحدة كما هو واضح مع امكان القول بان الانكار بعد الاقرار يقوم مقام الفئة فلا يبقى للايلاء مهلة حكم ولو اعتبر
واحدة او لا انك عينتني فقال ما عينتك وما آليت عليك ومثله اجاب ثانية وثالثة تعينت الرابعة للايلاء ولو قال اردت واحدة غير معينة لا على جهة العموم البدلي ففي كونه
مولياً وجهان مثلهما في طلاق المبهمة فان قلنا به فمنها التعيين ويكون مولياً من احداهن لا على التعيين واذا عين واحدة لم يكن لغيرها المنازعة في كون المدة من وقت
التعيين او من وقت اليمين ان جعلنا المدة للايلاء من حينه وجهان مبنيان على ان الطلاق المبهم اذا عينه يقع عند التعيين او يستند الى اللفظ فان لم يعين ومضت اربعة
اشهر فان وقعنا الايلاء من حينه طالبته بالتعيين ثم الفئة او الطلاق ولو قال الى واحدة او اثنتين او ثلاث وطلق لم يخرج عن موجب الايلاء لاحتمال ان المولى منها الرابعة
وان قال طلقت التي وليت منها خرج عن موجب الايلاء لكن المطلقة مبهمة فعليه التعيين ثم قد يوجه بصحة الايلاء عن المبهمة هنا وان منعنا في الطلاق لما سمعت من ان
الايلاء من اليمين الباقي على كيفية الخطابات التي لا مانع من تعلقها بالواحد المطلق لكن استظهر الكركي في حاشيته عدم كونه مولياً اصلاً لعدم المضارة لزوجة خاصة اذ كل
واحدة تحتمل غيرها وبيان المضارة تنكشف بتعيينها ولو بالقرعة وعلى القول بصحته وعدم التعيين يحنث بوطء الجميع ويترتب عليه الكفارة ولو طلق واحدة بائناً او مات
انحل الايلاء ولو ترك وطئهن اجمع حتى مضت المدة كان المولى واحدة منهن فتستخرج حينئذ بالقرعة او يرجع فيها الى تعيينه ولو وطئ بعضهن وترك الاخر حتى مضت المدة امكن
القول بجعل الموطوءة لم يترك وطئهن فان كانت واحدة عينت للايلاء والا استخرجت بالقرعة او بتعيينه وامكن القول بنفيها الحق شائعاً بين الجميع فيقرع ح فان خرجت
القرعة لمن وطئها في اثناء المدة انحل الايلاء ولم يكن للاخرى بيانه من حيث الايلاء بل وكذا لو قلنا بان مرجع التعيين اليه فعين من وطئها في اثناء المدة ثم جيد في
المسئلة غير محررة ومنها كان فيما تقدم في طلاق المبهمة اشارة لبعض احكامها فلاحظ وتامل وان اراد الاستغراق اللغوي مع المفروض لا العموم البدلي بدعوى انه معنى عرفي
للفظ المزبور بمعنى ارادة التعميم فيه بغير طريق البدل كان الحكم فيه ما سمعته في الصورة الثالثة ولو اطلق اللفظ المزبور ولم يعلم ارادته منه فهل يحمل على الواحدة المبهمة او العموم
البدلي او الشمولي وجوه لعل اوسطها اوسطها واما الصورة الثالثة التي هي لو قال والله لا وطئت كل واحدة منكن مريداً منها العموم الشمولي الملحوظ فيه كل واحدة واحدة بحيث
العموم المعنى وعرفه كان مولياً من كل واحدة كما لو آلى من كل واحدة منفردة لتعلق الحلف بوطء كل واحدة منهن وهو الحنث ولزوم الكفارة وتضرب لهن المدة في الحال فاذا
مضت كان لكل واحدة منهن مطالبته بالفئة او الطلاق وكل من طلقها منهن فقد وفاها حقها ولم يخل اليمين في البواقي وكذا لو وطئها قبل الطلاق لزمته الكفارة و
كان الايلاء في البواقي باقياً لانك قد عرفت انحلال الفرض الى اليمين على كل واحدة بخصوصها على وجه لا تعلق له باليمين على الاخرى كذا الكلام في كل يمين تعلق على
الوجه المزبور وقد يوهم بالفرق بين ملاحظة الافراد بجهة العموم بين ملاحظة كل واحدة منها بالخصوص فان الاول يتحد فيه يمين واحدة على وجه تحنث في بعضها الا انه
واحد
الباقي بخلاف الحلف على كل واحدة بالخصوص ولعلك تقع لهذا ثمرة في السرخس الايمان والنذور وان كان متعلقها اسل ذلك هنا وفي الثاني انه يمكن ان يدعي هنا كما قيل
في الثانية من انه ان قصد بقوله لا اجامع كل واحدة المعنى الذي قررناه بقاء الايلاء في حق الباقيات والا كان الحكم فيها كالحكم فيما لو قال والله لا اجامعكن فلا يحصل الحنث
ولا يلزم الكفارة الا بوطء الجميع ولا يكون مولياً في الحال على ما قرر سابقاً لوجهين احدهما انه اذا وطئ بعضهن كان واحدة مثلاً صدق انه لم يطأ كل واحدة منهن وانما وطئ البعض
منهن كما يصدق انه لم يطأهن وانما وطئ احداهن وذلك يدل على ان مفهوم اللفظ واحد الثاني ان قول القائل طلقت نسائي وقوله طلقت كل واحدة من نسائي بمعنى واحد
معنى واحد وانما هما في طرف الاثبات فكذلك في طرف النفي فيكون معنى قوله لا اجامع كل واحدة منكن معنى قوله لا اجامعكن هو ما ذكره الشيخ عبد القاهر
ومن تبعه من ان كلمة كل في النفي اذا دخلت في حيز بان قدم عليها لفظاً كقوله ما كل ما يتمنى المرء يدركه وقوله ما جاء القوم كلهم او ما جاء كل القوم او تقدم بها ما قدمته على
الفعل المنفي وعمل فيها الا ان العامل تنبه لتقديم على العموم كقولك كل الدراهم لم آخذ توجه النفي الى الشمول خاصة لا الى اصل الفعل وافاد الكلام ثبوته لبعض او
تعلقه ببعض وفي هذا المقام بحث وله جواب لا يليق بهذا المحل قلت هو على طوله لا حاصل له ضرورة رجوعه الى بحث لفظي والمراد هنا بيان الحكم على فرض كون المراد العموم الشمولي
على ان ارجاع قوله لا اجامعكن الى ارادة العموم الشمولي اولى من العكس عرفاً وبالجملة ذلك بحث آخر خارج عما نحن فيه وهو حكم الايلاء على تقدير ارادة المعنى المفروض و
الله العالم بحقايق احكامه ونسئله التأييد والتسديد **المسئلة الحادية عشرة** اذا آلى من المطلقة الرجعية صح بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من انها بحكم الزوجة
ويحتسب زمان العدة من المدة بناءً على ان مبدأها من حين الايلاء اما على القول بانها من حين المرافعة فلا ضرورة انه ليس لها المرافعة لانها لا تستحق عليها الاستمتاع
فلا يحتسب منها شيء من العدة بل ان راجعها فرافعته ضربت لها المدة وكذا لو طلقها طلاقاً رجعياً بعد الايلاء وراجع في اثناء العدة من المدة وح يطالب بعد فرض

في ايلاء المطلقة الرجعية

رجوع

كتاب اللعان

رجوعه وانقضائها باحد الامرين الفئة او الطلاق لان الزوجية وان اختلت بالطلاق الا انه متمكن من الوطء بالرجعة فلا يكون الطلاق عذراً كالردة وان افترقا
بان النكاح معها لا ينحرم والطلاق بالرجعة لا ينهدم الا ان هذا الفرق لا يوجب اختلاف الحكم في الاشتراك في التمكن من الوطء بازالة المانع من قبل الزوج خلافاً للمحكي
عن الشيخ فمنع من احتساب المدة فيهما محتجاً بان الطلاق رفع النكاح واجراها الى البينونة بمعنى انها في العدة في زمان يقتضي مضيه البينونة فلا يجوز احتسابه من
المدة من مدة يقتضي مضيها المطالبة بالوطء وهو زمان الرجعة لتضاد الاثرين المقتضي لتضاد المؤثرين وكذا الردة وعن التحرير موافقته على الحكم فيهما وانه لو راجع
ضربت له مدة اخرى ووقف عند انقضائها فاما ان فاء او طلق فان راجع ضربت له مدة اخرى ووقف بعد انقضائها وهكذا وفيه انه مناف لاطلاق الكتاب والسنة
بعد فرض اندراج المطلقة الرجعية في النساء سواء كانت مطلقة قبل الايلاء او بعده ومن هنا كان ما في المتن لا يخلو من قوة واما الردة فقد عرفت البحث فيها سابقاً
وانها كالمطلقة **المسئلة الثانية عشرة** لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التأكيد ام لم يقصد وقصد بالثانية غير ما قصد بالاولى اذا كان
المحلوف عليه واحداً والزمان واحداً كان يقول والله لا وطئتك ويقول بعدها او خمسة اشهر فيهما لان اليمين مبالغة في المحلوف عليه فاذا كررها على محلوف عليه واحد
فانما زاد في التأكيد للمبالغة ولا يجدي قصد المغايرة والاصل البراءة من التكرير ولانه يصدق الايلاء بالواحد المتعدد على السواء والعمدة الاجماع ان تم كما عساه يظهر
من نسبته في ... الاصحاب في ذلك والا فلا يخفى من نظر مع الاطلاق او قصد التأسيس لا تساعد التداخل بعد ظهور تعدد السبب بتعدد اليمين ومنه يظهر الحال في اليمين غير
الايلاء المبهم الا ان يدعى ان التأكيد لازم لتكراره قصده او لم يقصده لانه كتكرار الاخبار بالجملة الواحدة فان اليمين لم يخرج عن الخطابات نعم لو قال والله لا وطئتك خمسة
اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك ستة اشهر او نحوها فهما ايلاءان وكذا لو قال والله لا وطئتك خمسة اشهر والله لا وطئتك ستة اشهر وان تداخلا في الخمسة وانفرد الثاني
بالسنة كما في كشف اللثام قال تربص به اربعة اشهر فان فاء او رافع حتى انقضت السنة انحل وليس عليه بالفئة الا كفارة واحدة وان رافع حتى انقضت مدة الاول بقي
حكم مدة الثاني وان طلق ثم راجع او جدد العقد عليها وابطلنا مدة التربص بالطلاق فان لم يبق من مدة الثاني بعد الرجعة الا اربعة اشهر او اقل انحل الثاني ايضاً والا
طالبته بعد التربص بعوده ما في ذلك قال في مفروض المسئلة فاذا مضت اربعة اشهر فلها المطالبة فان فاء انحلت اليمينان فان اوجبنا الكفارة فالواجب كفارة واحدة او كفارتان
على ما سبق اي من احتمال التعدد في مطلق الايلاء وان لم يعد هو وده وان طلقها ثم راجعها او جدد نكاحها فان بقي من السنة اربعة اشهر او اقل لم يعد الايلاء وبقي اليمين
وان بقي اكثر من اربعة اشهر ولم نقل ببطلان المدة عاد الايلاء بالرجعة وفي تجديده ما سبق وظاهره كالاول خصوص الايلاء الثاني مع فرض اجتماع شرائطه مع تجديد العقد
ايضاً بل هو صريحه كلامه في المسئلة الآتية معللاً له بان الطلاق البائن انما يحل الايلاء الحاصل لا المتوقع ولكن قد يشكل ذلك في الفرض بانه مناف لاطلاقهم بالفئة المبني على
كون المدة من اول الايلاء الاول لهما ضرورة عدم الانحلال مع فرض اختصاص المدة المشتركة بالاول وح فالمتجه انحلالهما ايضاً بالطلاق البائن المقتضي لخروج الزوجة عن
الزوجية موضوعاً وحكماً بل لعله كذلك ايضاً في المسئلة الآتية وفرض خروجها عن الزوجية مباحاً حصول وقته لا ينافي بطلان ما تعلق الحاصل باليمين الاولى فالاولى
والثاني سواء في الحكم المزبور نعم لا انحلال في الاول بل هما ايلاءان متباينان لكل منهما حكم وح فلها المرافعة لضرب مدة التربص عقيب اليمين فاذا انقضت اربعة اشهر فان فاء في
الخامس وطلق وفاء لحقها من الاول وبقي الثاني وان رافعته فماطل حتى انقضت عشرة اشهر فقد انحلت اليمين الاولى فقال الشيخ ويدخل وقت الايلاء الثاني فله التربص اربعة
اشهر ان لم يكن طلقها او راجعها احتسبت المدة من المدة او بقي زيد من اربعة اشهر وفيه وجه ببطلان الايلاء الثاني لتعليقه على الصفة ما قرره الشيخ كما عرفت الكلام فيه
سابقاً وبالجملة فكلامهم في المقام لا يخلو من عدم **المسئلة الثالثة عشرة** اذا قال والله لا اصبتك سنة الا مرة او الا يوماً لم يكن مولياً في الحال عندنا بمعنى عدم
جريان حكم الايلاء عليه في الحال لان له الوطء من غير تكفير ولكن لو وطئ انعقد الاستثناء وح الايلاء بالمعنى الاعم ثم ينظر فان تخلف من المدة قدر التربص فصاعداً صح ايلاء بالمعنى
الاخص لحصول الحنث والكفارة وكان لها المواقفة وان كان دون ذلك بطل حكم الايلاء بالمعنى المزبور وبقي المعنى الاعم خلافاً للمحكي عن بعض العامة فجعله مولياً في الحال
لانه لو وطئ وان لم يحصل به الحنث لكنه مقرب منه كما سبق وقد عرفت ضعفه ولو لم يطأها في السنة اصلاً كان عليه الكفارة لان الاستثناء من النفي اثبات الا ان يريد باليمين
الالتزام بعدم الزيادة على الواحدة ولو وطئ في هذه الصورة ونزع ثم اولج لزمته الكفارة بالايلاج الثاني لانه وطء جديد وفي ذلك احتمال العدم لعد الايلاجات المتتابعة في العرف
وطئة واحدة مثل الاكلة وهو كذلك مع عدم الشرع ولو قال ان اصبتك في هذه السنة فوالله لا اصبتك فيها او اطلق لم يكن مولياً في الحال ايضاً وينبغي وقوعه بعد الاصابة
على جواز المعلق بخلاف الاولى لوقوع عقد اليمين فيها في الحال واستثنى وطئة واحدة مثلاً وهنا علق الايلاء على اصابتها والله العالم والموفق والمسدد **كتاب اللعان**
مصدر لاعن وربما استعمل جمعاً وهو لغة الطرد والابعاد وشرعاً مباهلة بين الزوجين على وجه مخصوص ولعل الملاعنة هنا لارادة طرد كل منهما صاحبه وابعاده او تشبيهاً للعن
كل منهما نفسه ان كان كاذباً فلبس كل منهما مباهلة والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين
والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين
والسبب فيها مضافاً الى الحديث ذكره العقل من المصالح في ذلك عن ابن عباس من انه لما نزلت والذين يرمون المحصنات الخ قال سعد بن معاذ يا رسول الله صلى الله عليه وآله انها لحق من عند
الله تعالى شأنه ولكن تعجبت ان لو وجدت لكاعاً يفخذها رجل لم يكن لي ان اهيجه ولا احركه حتى آتي باربعة شهداء فوالله اني لا آتي بهم حتى يقضي حاجته فما لبثوا حتى جاء هلال بن امية فقال
يا رسول الله صلى الله عليه وآله اني جئت اهلي عشاء فوجدت عندها رجلاً يقال له شريك ابن السمحاء فرأيت بعيني وسمعت باذني فكره النبي ذلك فقال سعد الآن يضرب النبي هلال بن امية وتبطل
شهادته في المسلمين فقال هلال والله اني لارجو ان يجعل الله لي مخرجاً فبينما هم كذلك اذ نزل والذين يرمون ازواجهم الخ فقال رسول الله ابشر يا هلال فقد جعل الله
لك فرجاً ومخرجاً ورواه المفسرون عن عاصم بن عدي الانصاري قال جعلت فداك ان وجد رجل مع امرأته رجلاً فاخبر جلد ثمانين جلدة وردت شهادته ومتى وان ضربه بالسيف قتل
وان سكت سكت على غيظ الى ان يجيء باربعة شهداء فقد قضى حاجته ومضى اللهم افتح وخرج واستقبله هلال بن امية فاسترجع فاخبر عاصم رسول الله فكلم خولة
زوجة هلال فقالت لا ادري الغيرة ادركته ام بخلاً على الطعام وكان الرجل نزيلهم فقال هلال لقد رأيته على بطنها فنزلت الآية فلاعن رسول الله بينهما فقال لها ان كنت الممت
بذنب فاعترفي به فالرجم اهون عليك من غضب الله فان غضبه هو النار وروي ان عويمر العجلاني رمى زوجته فقال له رسول الله البينة والا حد في ظهرك فنزلت فيه وفي طرفها آيات

في تكرر الكفارة بتكرر اليمين

كتاب اللعان

عويمر العجلاني

كتاب اللعان

عن ابي بصير قال سئل ابا عبد الله ع وانا حاضر كيف يلاعن الرجل امرأته فقال ابو عبد الله ع ان رجلا من المسلمين اتى رسول الله ص فقال يا رسول الله
لو ان رجلا دخل منزله فوجد مع امرأته رجلا يجامعها ما كان يصنع قال فاعرض عنه رسول الله ص وانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلي بذلك من امرأته قال
فنزل الوحي من عند الله بالحكم فيهما فارسل رسول الله ص الى ذلك الرجل فدعاه فقال له انت الذي رأيت مع امرأتك رجلا فقال نعم فقال له انطلق فأتني بامرأتك فان الله قد انزل
الحكم فيك وفيها فاحضرها زوجها فاوقفهما رسول الله ص ثم قال للزوج اشهد اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين فيما رميتها به فشهد ثم قال اتق الله فان لعنة الله
شديدة ثم قال اشهد الخامسة ان لعنة الله عليك ان كنت من الكاذبين قال فشهد فامر به فنحي ثم قال للمرأة اشهدي اربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به
فشهدت ثم قال لها امسكي فوعظها وقال لها اتقي الله فان غضب الله شديد ثم قال اشهدي الخامسة ان غضب الله عليك ان كان زوجك من الصادقين فيما رماك به فشهدت
قال ففرق بينهما وقال لهما لا تجتمعا بنكاح ابدا بعد ما تلاعنتما الى غير ذلك مما ورد فيها وكيف كان فالنظر في اركانه واحكامه واركانه اربعة الاول في السبب وهو شيئان السبب
الاول القذف كتابا وسنة بل اجماعا

الدخول في زمان الحمل لاعنا اذ كان مقتضى قول الزوج نفي الولد لو وضعته تاما لما دون لستة اشهر على دعواه او بعد اقصى الحمل لاشتباه حال اللعان منهما امكان الاستناد اليه ممكنا وقد ولد على فراشه فلا ينتفي الا باللعان واما تأخر الحادث ونحوها لا يقع خروجا من الولادة على الفراش ومن هنا التمس بعض من لذلك اللعان في الفرض ولم يلحظ شيئا مما تقتضيه الاصول في مثل الدعوى ومما تقدم ظهر لك انه لا يلحق الولد ظاهرا حتى يكون الوطئ له يحصل الولد منه ممكنا في العادة والزوج قادرا عليه فيما لو دخل الصبي لدون تسع فولدت لم يلحق به لعدم وقوع مثله في العادة كالموضوع تاما لدون لستة اشهر وان كان ما اطلبن نعم لو كان له عشر سنين كاملة فما زاد الحق به الولد لامكان البلوغ في حقه ولو نادرا بل ربما قيل بالاكتفاء بالطعن فيها ولو ساعة واحدة بل في كشف اللثام نسبته الى المتن والمبسوط والتحرير وان كان هو كما ترى وعلى كل حال فلو انكر الولد لم يلاعن اذ لا حكم للعانه لان الفرض كونه صبيا غير بالغ والحاق الولد به لاحتمال بلوغه لا يقتضي ثبوت بلوغه نعم لو قال انا بالغ بالاحتلام لاعن بناء على ان ذلك مما يرجع فيه اليه لانه لا يعلم الا من قبله والفرض امكان الزمان اما مع عدم قبوله فالاصل عدم بلوغه وان حكمنا ظاهرا بلحوق الولد به للاحتمال ولا استبعاد في عدم لحوق الولد به دون الحكم بالبلوغ وان كان اللعان انما هو لنفي هذا الولد واذا لم يمكن بالتمام يحتاج الى اللعان في نفيه والاصح لان لزوم البلوغ لتكون الولد منه في الواقع لا يقتضي الحكم به كما ان كون اللعان لنفيه لا يقتضي التساوي بينه وبين الحاق الولد لان اللعان مشروط بالبلوغ اتفاقا والحاق الولد يكفي فيه امكان البلوغ اتفاقا فيعطى كل منها حكمه في الحكم الظاهري وان تنافيا في اللوازم التي هي الواقع دون الحكم في الظاهر الذي هو لبيان الموضوع واقعا على وجه يتحقق لا دفعه ومثل هذا كثير في الفقه خصوصا في العمل بالاصول وبالاحتياط الذي منه ما سمعته في زوجة المفقود التي يطلقها الحاكم بعد طلبه لاحتمال حيوته وتعتد عدة الوفاة لاحتمال موته وتتربص اللعان حتى يبلغ ويرشد بل يعقله ويميزه كما ستعرف من اشتراطهما في الملاعن لو مات قبل البلوغ او بعده ولم ينكر الحق به وورثته الزوجة والولد ولا عبرة بالانكار المتقدم قبل البلوغ ولو انكره بعد البلوغ لم ينتف عنه الا باللعان كغيره ممن حكم بلحوقه لولا اللعان كما هو واضح ولو وطئ الزوج دبرا فحملت الحق به بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام بل عن الاتفاق على ذلك ولعله لامكان استرسال المني في الفرج من غير شعور به وانكار الوطئ في غيره بل عن بعضهم التصريح بانه كذلك ولو عزل كما لو وطئ في الفرج خلافا لبعض فاشترط عدم العزل لكونه الغالب ومع ذلك في غاية البعد لانه يحتمل معه سبقه من المني في غلبة الشهوة وبذلك الامكان حاصل وان كان مع العزل ابعد وتعليل المتن وغيره بذلك لا يقتضي اعتبار عدم العزل لما عرفت من ان الامكان المزبور حاصل على التقديرين فلا فرق بين الوطئ في الفرج او في الدبر مع العزل وبدونه في الحكم باللحوق مع احتمال سبق المني من غير شعور وبذلك يظهر لك النظر فيما اطنب به في ذلك فلاحظ وتامل ولا يلحق به ولد الخصي الذي لا ينزل الا والمجبوب الذي قطع ذكره وانثياه للقطع في عدم التولد من مثله لعدم الايلاج ولا الانزال لكن على تردد من ذلك من عدم العلم لنا بما يكون للتكون منه في الواقع فيمكن من المساحقة ولا عادة مستقرة في ذلك نعم لو فرض خصي مجبوب كانت له زوجة فساحقها فحملت لا يمكن القطع عادة بكونه من غيره لعدم انكشاف امر التكون لنا ومن هنا قال المص وغيره انه يلحق ولد الخصي الذي هو مولج ولا ينزل او المجبوب الذي قطع ذكره او انثياه ولكن ينزل لهما ولا ينتفي ولد احدهما الا باللعان نظرا الى الاحتمال وان بعد ولا يخفى عليك حصول الاحتمال ايض في الخصي المجبوب وان كان هو ابعد من كل واحد منهما بل لعل التامل في ذلك وغيره يقتضي الاكتفاء بالاحتمال وان لم يتحقق الامكان فهو مرة عدة ما امكن في الحيض بناء على اعتبار تحقق الامكان منها العقل الظاهر من قوله الولد للفراش الشامل للمفروض وغيره بل قد سمعت توسع العامة فيه فالحقوا به الولد و ان علم عدم مباشرته للزوجة اتكالا على قدرته تعالى شانه وان كان هو واضح الفساد ضرورة ظهوره في كونه له مع احتمال انه منه وان كان بعيدا واذا كان الزوج حاضرا وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الاعذار ضمن المبطوئ بل المشهور كما في المسالك انه لم يكن له انكاره بعد ذلك الا ان يؤخر بما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم لان الحق له على الفور اذ هو كخيار الرد بالعيب والغبن من شانه الثبوت لدفع الضرر المقتصر فيه على مقدار ما يرتفع به الضرر وهو الفور ومؤيدا ذلك بان الولد اذا كان منفيا عنه وجب نفيه باما انه نفيه حذرا من لحوق من ليس منه به وعوارض التاخير من الموت فجاة ونحوه كثيرة فيختلط الانساب وبانه لولا اعتبار الفور لادى الى عدم استقرار الانساب وذلك ضرر يجب التحرز عنه والجميع كما ترى ضرورة عدم صلاحية شيء من ذلك لتقييد اطلاق ما دل على ثبوت حق النفي له المستصحب بل منع الرافع والرد بالعيب والغبن مع تسليم الفورية فيه انما هو للاقتصار على المتيقن في تخصيص اللزوم المستفاد من اوفوا ونحوه مما لا يجري في المقام مؤيدا ذلك بان امر النسب خطير وقد ورد النهي عن استلحاق من ليس منه وربما احتيج لذلك الى نظر ومهلة نعم لو اقر بالولد لزمه الولد للنصوص وقاعدة اقرار العقلاء بل لم ينتف عنه بعد بنفيه بلا خلاف اجده فيه بل عن الاجماع عليه لعدم سماع الانكار بعد الاقرار حتى لولا ما سمعت من النصوص وقاعدة اقرار العقلاء التي لا يعارضها دليل اللعان الوارد على قاعدة الفراش نعم ان لم يكن اجماعا امكن المناقشة فيها لو علم ان منشأ اقراره الاعتقاد لظاهر قاعدة الفراش بانه لا من يلحق حكم قاعدة الاقرار على قاعدة الفراش التي ثبت اللعان لنفي مقتضاها فتامل جيدا ولعله لذلك كله وغيره قال المص ولو قيل له انكاره ما لم يعترف به كان حسنا وتبعه عليه الفاضل بل ينبغي الجزم به لك في نحو مفروض المسألة الذي يمكن عدم منافاة الفورية فيه بفرض عدم حضور ما يقتضي نفيه حال الولادة اذ المراد بالفور عند من اعتبره هو سقوط حقه مع التراخي فاذا كان سبب النفي له حاصلا له ومع ذلك تراخى في نفيه على انه لم يظهر لنا مراد القائل بالفورية هل هو وجوب انشاء النفي عند حصول مقتضيه له او وجوب اظهاره عند الحاكم وان كان ظاهر ما ذكروه من الفروع الثاني وان كان هو كما ترى بل ملاحظة ما ذكروه في ذلك وغيره منها يقتضي كون هذا من فروع العامة المبنية على القياس والاستحسان فان منها وان كان معذورا بان لم يجد الحاكم او تعذر الوصول اليه وبعد تحصيل فاخر حتى يصبح او حضرته الصلوة فقدمها او احرز ماله او كان جائعا او عاريا فاكل او لبس او كان مريضا او محبوسا او ممرضا لم يبطل حقه وهل يجب عليه الاشهاد على النفي وجهان ولو امكن المريض والممرض ان يرسل الى الحاكم ويعلمه بالحال او يستدعي منه ان يبعث اليه نائبا من عنده فلم يفعل بطل حقه لان مثل هذا متيسر له واما الغائب فان كان في الموضع الذي غاب اليه حاكم ونفى الولد عنده صح وجرى اللعان وان اراد التاخير الى ان يرجع الى بلده ففي جوازه وجهان من منافاة الفورية احتياطا ومن ان للتاخير غرضا ظاهرا وهو الانتقام منها باشتهار خبرها في بلدها وقومها فان لم يمكنه المسير في الحال لخوف الطريق ونحوه فينبغي له ان يشهد وان امكن فليأخذ في السير فان اخر بطل حقه وان لم يكن هناك قاض فالحكم كما لو كان واراد التاخير الى بلده و جرى ما ذكرناه وذلك كله كما ترى لا يوافق اصولنا خصوصا بعد ان لم يكن شيء منها وصل الينا من الادلة بعد ان العمدة والغرض عنوانا للحكم حتى يرجع الى ما صدق فيهما عرفا

ولكن

وكيف كان فلو اسلت عن نفي الحمل حتى وضعت جاز له نفيه بعد الوضع على القولين لاحتمال ان يكون التوقف لتردده بين ان يكون حملا او ريحا فلا يكون سكوته منافيا للفور ولو قال عرفت انه حمل ولكن اخرت لعلماني ان يجهض فلا احتاج الى كشف الامر ورفع الستر فهل له نفيه وجهان احدهما انه يبطل حقه لتاخير النفي مع القدرة عليه ومعرفة الولد فصار كما لو سكت عن نفيه بعد انفصاله طمعا ان يموت والثاني له النفي لان مثل هذا عذر واضح في العرف ولان الحمل لا يتيقن جزما فلا اثر لقوله عرفت انه ولعل فيما ان هذا لا يخلو من قوة مع انه كما ترى ثم قال ومن الاعذار ما لو اخر وقال لم اعلم انها ولدت وكان غائبا او حاضرا بحيث يمكن ذلك في حقه ويمكن يحلف على ذلك في محلة اخرى او في محلها او في دارها او في دارين ولو قال اخبرت بالولادة ولكن لم اصدق المخبر نظر ان اخبره فاسق او صبي صدق بيمينه وعذر وان اخبره عدلان لم يعذر لانهما مقبولا شرعا وان اخبره عدل واحد وعبد ذكر او انثى ففيه وجهان احدهما انه يعذر ويصدق لانه اخبر من لا يثبت بشهادته الحق والثاني انه لا يصدق ويسقط حقه لانه رواية مقبولة وهذا سبيله سبيل الاخبار ولو قال عرفت الولادة ولم اكن اعلم ان لي حق النفي فان كان ممن لا يخفى عليه مثل ذلك غالبا لم يقبل وان امكن بان كان حديث العهد بالاسلام او ناشئا في بادية بعيدة عن اهل الشرع قبل وان كان من العوام الناشئين في بلاد الاسلام فوجهان اجودهما القبول بيمينه مع امكان صدقه ولكن لا يخفى عليك ان الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه ولو امره بالولد صريحا او فحوى لم يكن له انكاره بعد ذلك لما عرفت من قاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار العقلائي فرعا على الصريح وغيره مثل ان يبشر به فيجيب بما يتضمن الرضا كان يقال له بارك الله لك في مولودك فيقول آمين وان شاء الله اما لو اجاب بما لا يتضمن الاقرار بان قال مجيبا بارك الله لك او احسن الله اليك او رزقك مثله لم يكن اقرارا ولم يبطل حقه من النفي خلافا للبعض العامة فجعله اقرارا وضعفه واضح واذا طلق الرجل قبل الدخول فانكر الدخول فادعت انها حامل منه فعن الشيخ في النهاية ان اقامت بينة انه ارخى سترا عليها لاعنها وحرمت عليه كان عليه المهر كاملا وان لم يقم بينة كان عليه نصف المهر ولا لعان وعليها الحد وهو صحيح على بن جعفر سئلته عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان اقامت البينة على انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كاملا مؤبدا لكنه كما ترى لا دلالة فيه على ذكر الحد اصلا سوطا بل لا وجه له ضرورة عدم ثبوت عليها فان انكار الولد منه وان انتفى عنه بدون لعان لا يقتضي زناها واعترافها بالوطئ والحمل منه لك كان القول قوله في نفيه للاصل لا يوجب حدا عليها لانه اعم ولا يلزم من انتفاء السبب الخاص للحمل انتفاء غيره من الاسباب وان لم تدعيه اقل من ان يكون دعواه ذلك يوجب شبهة يسقط مثلها الحد لعدم ثبوت دعواها شرعا لا يحقق وصف الزنا قطعا الا ان ذلك لا يقتضي سقوط الخبر المزبور الدال بمنطوقه ومفهومه على الاحكام المزبورة التي يدل على بعضها الاصل نعم هو من جملة نصوص الخلوة المقتضية للحكم بالدخول بالنسبة الى تمام المهر والملاعنة وقد عرفت البحث في ذلك مفصلا في كتاب النكاح وانه لا يقتضي الحكم بالدخول بالنسبة الى تمام المهر فضلا عن غيره من الاحكام المترتبة على الدخول ومن هنا قيل والقائل ابن ادريس لا يثبت اللعان ما لم يثبت الدخول بالبينة او الاقرار وهو الوطئ ولا يكفي في اثباته ارخاء الستر حينئذ ولا يتوجه عليه الحد لانه لم يقذف فان انكار الولد اعم من ذلك ولا انكر ولد يلزمه الاقرار به حق يصح اللعان منه ووجهه في ذلك بعد ثبوت الوطئ الذي به يتحقق الفراش المقتضي للحوق الولد به ولعل هذا اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصالة عدم الدخول بناء على كونه شرطا في اللعان الذي لا يعارضها نصوص الخلوة كما سمعت الكلام فيه مفصلا في كتاب النكاح نعم قد يقال ان لم يكن اجماع على خلافه بلحوق الولد لاحتمال الوطئ بناء على انه يكفي في الفراش في الزوجة تحقق الزوجية واحتمال الوطئ ولكن لا يشرع اللعان في نفيه بناء على اعتبار تحقق الدخول فيه ولا تنافي بين الحكمين بعد اقتضاء ادلتهما ذلك ودعوى ان لحوق الولد به يتوقف على تحقق الدخول كاللعان يمكن منعها وقد تقدم بعض الكلام في ذلك بل لا ينبغي ترك عند البحث عن تحقق فراش الامة بالاتيان في بيان تحقق فراش الزوجة الدائمة بالعقد وامكان وصوله اليها وانه يلحق به الولد بذلك فلاحظ وتامل فانه لا يخلو من منافاة لما هنا وياتي ايضا والله العالم ولو جمع بين سببي اللعان بان قذف امرأته ونفى الولد فاقام بينة على ما قذفها به سقط الحد عنه بلا خلاف ولا اشكال ولكن لم ينتف الولد عنه الا باللعان الذي شرعه الشارع لنفي الولد الذي لولاه لالتحق به بقاعدة الولد للفراش وكذا لو طلقها بائنا فاتت بولد يلحق به في الظاهر كما لو وضعته تاما لستة اشهر فصاعدا من حين وطئه لم ينتف عنه الا باللعان بل وكذا لو تزوجت بعد وولدت ولدا لستة اشهر من دخول الثاني لعدم نفيه عنه ولتسعة اشهر فما دون من فرقة الاول لم ينتف عنه الا باللعان لقاعدة الولد للفراش التي لا يعارضها فراش الثاني بعد فرض العلم بانتفائه عنه كما هو واضح

الركن الثاني في الملاعن ولا خلاف في انه يعتبر فيه ان يكون بالغا عاقلا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى معلومية سلب عبارتهما فيما يشمل المقام الذي هو اما شهادة او يمين وكل منهما ليسا اهلا بل لا يترتب على قذفهما حد كي يراد اسقاطه باللعان وان عزر المميز على قذفه تاديبا له بل لعل المنساق من ادلة اللعان التي هي الاصل في اثبات شرعيته غيرهما وهو واضح وفي لعان الكافر قولان اشهرهما انه يصح وان كان لم نعثر فيما وصل الينا من النصوص على شيء من ذلك الا في الملاعنة التي ستسمع الحال فيها ولعل المراد الملاعن بناء على اتحاد الحكم فيهما فانه لا قائل بالفصل بينهما على ان مبنى المنع في الكافر هو كون اللعان شهادة بقرينة قوله تعالى فشهادة احدهم خصوصا بعد قوله ولم يكن لهم شهداء المعلوم ارادة الشهادة منه وهي لا تقبل من الكافر وهذا امر شامل للملاعن والملاعنة وان كان هو واضح الفساد ضرورة صحته من الفاسق وان لم تقبل شهادته اجماعا على ان قوله تعالى شهادات بالله كالصريح في ارادة اليمين منه بل في الخبر كان كل شاهد يمين وقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء وان كان المراد منه الشهادة قطعا الا انه لا يقتضي كون المراد منها ذلك في قوله تعالى فشهادة احدهم بل معناه انه لم يكن بينة فيمين كما هو واضح على ان الحكم عند اعتبار الاسلام منافيا للاسكافي وللحلي اذ كان اللعان للقذف ولا ريب في عدم تمامية الدليل المزبور الثاني منهما بل العكس مناف له في الجملة كل ذلك مضافا الى قاعدة الاتحاد مع المسلم في الفروع والى ما سمعته من النصوص الدالة على ملاعنة اليهودية والنصرانية المتممة بعدم القول بالفصل وهي وان كان في مقابلها نصوص دالة على عدم الجواز فيها لكنها قاصرة من وجوه كما ستسمع ذلك ان شاء الله تعالى وعلى كل حال فيصح لعان الكافر فيما اذا كان الزوجان ذميين وترافعا الينا بل يمكن فرض الزوجة مسلمة والزوج كافرا فيما اذا اسلمت فاتت بولد يلحقه شرعا فانكره والله العالم وكذا الكلام في لعان المملوك فان المشهور جوازه بل نفي الخلاف عنه لاطلاق الادلة وخصوص الصحاح في احدها عن عبد قذف امرأته قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وفي حسن جميل بن دراج سئل الصادق عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية و النصرانية وبهما الثالث خلافا للمحكي عن المفيد والديلمي فاشترطا الحرية نعم والحلي فشرطاها في اللعان به للقذف ولم نجد لهم دليلا هنا سوى ما تقدم وقد عرفت الحال

القول:

ان علیها اربعه حدا فالى سبرایح لمغیرة التی لا معان بها سوى خبر السکونی عن جعفر عن ابیه علیهما السلم قال اربع من النساء لیس بینهن و بین ازواجهن ملاعنة الیهودیة تکون تحت المسلم فیقذفها و النصرانیة والامة تکون تحت الحر فیقذفها والحرة تکون تحت العبد فیقذفها والمجلود فی الفریة لان الله تعالى یقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والخرساء لیس بینها و بین زوجها لعان انما اللعان باللسان ونحوه فی خبر عن سلیمان بن جعفر الجعفری عن ابیه عن جده عن علی علیهم السلم ولکنهما ضعیفان موافقان للعامة کالمرسل عن بعض الکتب عن علی علیه السلام ایضا الخرساء والاخرس لا یکون بینهما لعان لان اللعان لا یکون الا باللسان مثل ذلک فی عدم الاشتراط والله العالم ویصح لعان الاخرس ان کان له اشارة معقولة یفهم منها القذف ومعنى الشهادات بلا خلاف اجده فیه بل عن الشیخ اجماع الفرقة واخبارهم لعموم الادلة علی قیام اشارته مقام اللفظ فی جمیع ما اعتبر فیه ذلک من غیرها کتکبیرة الاحرام وغیرها وعقده وایقاعه فی نحو الفرض فیحرم کما یصح طلاقه واقراره علی ان الاقوال الخمس هنا اما شهادة او یمین وکل منهما یصح منه الاخرس بالاشارة مؤید ذلک کله بقضاء الضرورة به اذا کان مما یجب علیه نفی الولد العلم بکونه من غیره واحتمال انتفائه بغیره هنا من دون لعان منتف لان الاصل اللحوق وغیرها فلیس الا اقامة اشارته مقام نطق غیره وکیف مع ذلک کله غیره ربما توقف فیه نادر فی ذلک ولعله نظر الی تعذر العلم بالاشارة وهو ابن ادریس قال فیما حکی عنه لا اقدم علی ان الاخرس المذکور یصح لعانه لان اصحابنا غیر الشیخ فی خلافه ومبسوطه لم یورده فی کتابه ولا وقفنا علی خبر بذلک ولا اجماع علیه والقائل بهذا غیر معلوم والتمسک بالایة بعید لانه لا خلاف انه غیر قاذف ولا رام علی الحقیقة والنطق منه حال اللعان متعذر والاصل برائة الذمة واللعان حکم شرعی یحتاج اثباته الی دلیل شرعی واعتم لو رجع بالشهادة عن اللعان عند من جوزه له وجب علیه الحد والوسوسة قال ادری والحدود تدرأ بالشبهات ومن المعلوم ان فی ایمائه واشارته بالقذف شبهة هل المراد به القذف او غیره وهو غیر معلوم یقینا بلا خلاف ثم قال ان قلنا یصح منه اللعان کان قویا معتمدا لانه یصح منه الاقرار والایمان واداء الشهادات وغیر ذلک من الاحکام وهو کما تری متوقف مضطرب لکن دعواه تعذر دلالة اشارته علی القذف وعدم امکان اداء معنى الفاظ اللعان بها خلاف الفرض کما انه ممنوع وعلم تحقق اشارة للاخرس کل ما فیه للوجدان خصوصا اذا کان منها الکتابة الذی یکن دعوى انه یحصل بها ومن القرائن عدم الخلاف فی عدم کون اشارته بالقذف موجبا للحد بل واللعن علی نحو ما یمکن عروضه للاخرس له بعد القذف ومن ذلک وغیره قال المصنف موضعیف الیس حال اللعان یرادف من حال الاقرار بالقتل وغیره نعم لا یصح اللعان مع عدم النطق وعدم الاشارة المعقولة بلا خلاف ولا اشکال بل لا یتصور فیها الموضوع فضلا عن الحکم ودعوى الفرق بین الاقرار والعقود والایقاعات وبین المقام من حیث تعین فیه تادیته بلفظ الشهادة واللعن والغضب لا ترشد الاشارة الی ذلک ادری معنا مطلقا او غیره من الاقرار والعقد وتحتیم معنا لا یعتبر فیه ذلک وان اعتبر فیها الصیغ الخاصة الا ان المراد منها ما تقوم الاشارة فی الثاني مقام اللفظ یدل علیها بعد الاغضا عما فیها مما اشرنا الیه سابقا من التصریح فی الادلة بقیام اشارته مقام التکبیر والتلبیة ونحوهما مما یراد منها اللفظ لکن من القادر علیه ولو لاطلاق ما علی قیام اشارته مقام اللفظ من غیره فی سائر المعاملات ومن یحوی ذلک یتعذر تحصیله بغیر العربیة ممن لا یقدر علیها کالفارسی والترکی وغیرهما مما تقدم من النصوص السابقة من التفصیل وغیره یقتضی عدم صحته من الاخرس کالخرساء الا انها نصوص ضعیفة لا جابر لها بل الاعراض عنها محقق فلا تصلح معارضة لاطلاق الادلة فیقوم اشارته مقام اللفظ من غیره کما او ضحنا ذلک فی کتب العبادات والمعاملات فلاحظ وتامل ولو کان یحسن الکتابة قلنا القاضی جملة اشارته فلیکتب کلمة الشهادة وکلمة اللعن والغضب ویشیر الیها اربع مرات ولا یکلف ان یکتب اربع مرات ولو کتب ولاعن بالاشارة ثم عاد نطقه وقال لم ارد اللعان باشارتی قبل قوله فیما علیه من لحوق النسب و ثبوت الحد و نال من الحرمة المؤبدة ولکن له ان یلاعن فی الحال لاسقاط الحد ولنفی النسب ان لم یمض من الزمان ما یسقط فیه حکم النفی ولو قال لم ارد القذف باشارتی لم یقبل قوله لان اشارته اثبتت حقا للغیر و لان المفروض لانها علیه علی وجه یحصل العلم منه فلا یقبل الکارح والله العالم ولو نفى ولد المجنونة لم ینتف الا باللعان منها الا ان الاصل اللحوق ولا یخرج عنه الا بما ثبت شرعا وهو لا ینتفی باللعان منها الا بدلیل علی قیام الولی مقامها هنا بل ظاهر الادلة خلافه نعم لو افاقت فلاعنت صح بلا خلاف ولا اشکال ولا کان النسب ثابتا والزوجیة بلا خلاف ولا اشکال لکن ایم للاصل وغیره ولو نفى ولد الشبهة انتفى عنه من غیر لعان اذا لم یعترف بوطئها بحیث یلحق به الولد ولم یعلم منه ذلک کما ستعرف تحقیق ذلک فی الامة والمتمتع بها عند تعرضنا لهما ومنه یعلم النظر فیما اذا کان فیما حیث قال الموطوءة بالشبهة لا تصیر فراشا بحیث یلحق به الولد بمجرده بل یتوقف لحوقه علی اعترافه بانه لم یطاها فی تلک الوقت لکن یمکن الحاق الولد به من غیره لان ذلک یستلزم منهم ایم وهو فی قوة الاعتراف به فیلحق به والا فلا و فیه انه یکفی فی لحوق الولد به بعد وطئه لها علی وجه یصلح لتکون الولد منه عدم العلم بوطء غیره لها ان لم تکن ذات زوج حاضر معها الا العلم بالعدم کما ستعرف لوجه ذلک بل لا ینتفی بانتفائه وکیف کان فقد عرفت فیما تقدم من غیر خلاف فیه بینهم ولا اشکال انه اذا عرف الزوج خاصة انتفاء الحمل لاختلال شروط الالتحاق او بعضها کما لو ولدته لستة اشهر فصاعدا من حین التزویج وخلوته بها ولکن الحکم لم یدخل بها فیما بینه وبین الله تعالى شأنه فی فتکون الحاقه به وجب علیه انکار الولد واللعان لئلا یلحق بنسبه من لیس منه ویترتب علیه حکم الولد فی المیراث والنکاح ونظر محارمه وغیر ذلک من الامور التی لا تنفع الا بنفیه فیتبعنا قاعدة الفراش الالحاق به ظاهرا من غیر فرق فی ذلک بین علمه بزناها وعدمه وان حرم علیه قذفها فی الثانی لاحتمال کون الولد من شبهة وانما الواجب علیه نفی الولد عنه واللعان الکرم فی ذلک منا ربما قیل بعدم وجوب نفیه وانما هو التحریم باستلحاقه کذبا دون السکوت عن النفی و ذلک لان فی احکام اللعان شهرة عظیمة وفضیحة یصعب تحملها علی ذوی المروات فیبعد ایجابه ولا یخفى علیک ضعفه بل یمکن تحصیل الاجماع علی خلافه مضافا الی ظاهر بعض النصوص نعم لو اجتمعت شروط الالحاق بان ولدته فی المدة التی بین اقل الحمل واکثره من حین وطئه لم یجز له انکار الولد والحق به ظاهرا بما ستعرفه التحقیق فی عدم انکار الولد لمشروعیة اللعان لنفیه مع اعترافه باجتماع شرائط الالحاق او العلم الجازم فلا یجوز له نفیه فضلا عن اللعان للشبهة ولا للظن ولا لمخالفة صفات الولد لصفات الواطی وموافقتها لصفات المتهم بل لو تحقق زناها وجاء الولد علی الغالب فی الخلق والخلق بل مشابها للزانی لتظافر الادلة بلحوق الولد للوطی المحترم الصالح للتکون منه واللعان انما یرفع اللحوق الناشئ من قاعدة الفراش الظاهریة کما ستعرف تحقیق ذلک کله فی الاماء والمتمتع بها عادة و جه لم یسبق الیه و الله العالم بحقیقة الحال الرکن الثالث فی الملاعنة ولا خلاف ولا اشکال فی انه یعتبر فیها حال الملاعنة البلوغ وکمال العقل لسلب عبارة غیر البالغ والمجنونة وغیره مما عرفته مکررا وکذا لا خلاف ولا اشکال فی انه یعتبر فیها السلامة من الصمم والخرس لکن علی الوجه الذی ذکرناه فی کتاب النکاح مفصلا عند ذکر المصنف له فی السبب الخامس من اسباب التحریم ومنه یعلم الحال فی وجه ذکر المصنف کالاکثر من شرطها المقتضی بظاهره لصحة اللعان مع انتفاء احدهما مع اکتفائه وغیره فی التحریم فی کتاب النکاح بفقد واحد منهما فلا

مع اکتاب

حظ

کتاب اللعان

وتاسعا فی ان منه یعلم ایضا قوة القول بکون ذلک شرطا فی اللعان بالسبب الآخر وهو نفی الولد کما هو مقتضی اطلاق الاصحاب فیما حکى عنها الظاهر خبر السکونی والمرسل عن علی المتقدمین سابقا فی ذلک ایم وضعفهما منجبر بما عرفت بل لعله الاکثر من کون ذلک شرطا فی سببی اللعان ولا یشکل ذلک بان مقتضاه الانتفاء بمجرد نفیه من دون لعان مع ان مقتضى قاعدة الفراش الالحاق اذ کان المراد من الاشتراط المزبور حصول فائدة اللعان لو وقع فیهما فالمتجه الحکم علیه من دون ملاعنة او نحو نفی علیه لعلمه بانه لیس منه مع عدم طریق الى انتفائه عنه اذ الفرض عدم مشروعیة اللعان معها لو بالاشارة اذ لا مانع من التزام الاول ویکون لعانه معها مجرد ذکره سبب اللعان فیحصل ثمرة بینهما وان یحصل اللعان کما فی القذف لکن الانصاف عدم خلو المسألة بعد عن الاشکال لان ظاهر الاصحاب والمتن فی سبب التحریم علی القذف فی کتاب النکاح یقتضی عدمه فی نفی الولد بل صحیح ابی بصیر او موثقه لقذف خاصة قال سئل ابو عبد الله علیه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهی خرساء صماء لا تسمع ما قال فقال ان کان لها بینة تشهد لها عند الامام جلد الحد وفرق بینهما ثم لا تحل له ابدا وان لم یکن لها بینة فهی حرام علیه ما اقام معها ولا اثم علیها کالحسن الحلبی ومحمد بن مسلم عنه علیه السلام فی رجل قذف امرأته وهی خرساء قال یفرق بینهما نعم فی خبر محمد بن مروان عنه علیه السلام فی المرأة الخرساء کیف یلاعنها زوجها قال یفرق بینهما ولا تحل له ابدا فما عسى یظهر منه ذلک کیفیة لعانها مطلق سببه لکن یمکن ذلک لاجبر علی الحرمة ابدا کما لا جبر علی انتفاء الولد الثابت لحوقه بقاعدة الفراش بمجرد نفیه علی ان ذکره ذلک شرطا فی اللعان من انتفائه بمجرد نفیه بل اقصى سقوط اللعان بینهما ومواقع من انتفائه بل ومن الحرمة الابدیة ومن هنا کان حرمة تلک الشهید منا مشروعیة اللعان بینهما فی نفی الولد بالاشارة لکن یبعد سقط الملازم الاصحاب الاشتراط علی وجه یشمل السببین مخفیا الفرق بین سقوطه بینهما للقذف وعدمه لنفی الولد خصوصا مع ظهور کون اللعان فی الاول للخرس کما اومى الیه النصوص السابقة وان لم یتعرض منها الخرس الرجل للاجماع وغیره ولذا کان ظاهر بعض الافاضل سقوط اللعان بینهما فی ذلک لاطلاق الاشتراط المزبور فی الفتاوى المعتضد بما سمعته من خبر السکونی وغیره مع علم حرمة الابد وعدم انتفاء الولد للاصل وقاعدة الفراش وهو جید ان لم یکن ظاهر خبر محمد بن مروان المشتمل على کیفیة اللعان بینهما فی سببیه الفرقة بینهما ابدا بمعنى اجراء حکم اللعان على ذکر سببه وان لم یحصل بل هو یدعی ظهور اشتراطهم له ذلک مع عدم ذکرهم الفرق بین القذف ونفی الولد مع انه لا ریب فی کون حکمه کذلک فی الاول فالاحتیاط لا ینبغی ترکه خصوصا مع عدم تحریر المسألة فی کلامهم بل فی عد الفاضل وفی اللعان لنفی النسب الى الخرساء والصماء اشکال ولعله مما عرفته لا لاطلاق علی انتفائه سواء من اطلاق النص والفتوى نفی لعانها ولو فی کشف اللثام والاولى الاقوى نعم لا اشکال فی ظهور کلمات الاصحاب بسقوط الحد عنه لو قام بینة علی ما قذفها به وعلی جریان حکم اللعان فلا تحرم علیه ابدا لکن قد عرفت ما علیه کما دل علیه الروایة السابقة ای خبر ابی بصیر ثم قال وربما قیل لا تحرم لعدم قذفها بما یوجب اللعان یثبت علیها الحد بالبینة ولا ینتفی عنها بلعانها والروایة شاذة فی ذلک وهو معتبرة الاسناد کیف لا و لکفایتها فی اثبات هذا الحکم نظر وعبارة الاصحاب فی باب التحریم مصرحة باشتراط قذفها بما یوجب اللعان ولا الامة المذکورة یتفرع منهما ما لو اقام البینة وما لو لم یقم الشاهد واطلاق ملاء الروایة وغیرها ما یتناول الجمیع والاولى الرجوع فی کل موضع یحصل فیه الاشتباه الى الحکم العام فلذا هو منا ما ذکره الاصحاب من عدم الحرمة ابدا علیه بذلک الا بما لم منافیة للاصل وغیره علی ان اطلاق النصوص بملاحظة فتوى الاصحاب محکم وان یمکن ان یکون المراد منها التحریم المزبور فی مقام اللعان الذی لیس المفروض منها واشتمال الخبر المزبور علی البینة انما هو بالنسبة الى نفی الحد عنه لا انه فیما به کما هو واضح هذا وقد یستفاد من الخبر المزبور عدم الاثم علیها فی الاجتماع معه مع عدم البینة لما عن قذفها او حرم هو علیه ولعله کذلک فی کل مقام یعجز فیه عن اثبات الحکم فی الظاهر وان اختص الاثم بالآخر وکذا یعتبر فی الملاعنة لنفی الولد ان تکون منکوحة بالعقد الدائم بلا خلاف معتد به بل فی المسالک هو موضع وفاق لان ولد المتمتع بها ینتفی بغیر لعان اتفاقا لکن فی کشف اللثام عن الجامع التصریح بوقوعه للمنفی ویدیه مع انه منا للاتفاق المزبور وللاصل منافاة للاطلاق قول الصادق علیه السلام فی صحیح ابن سنان لا یلاعن الحر الامة ولا الذمیة ولا التی یتمتع بها ونحوه صحیح ابن ابی یعفور لا یلاعن الرجل المرأة التی یتمتع بها ونحوه خبر علی بن جعفر عن اخیه موسى علیه السلام بل منهما یستفاد ذلک ایضا للقذف کما هو المشهور شهرة عظیمة بل لم یحک الخلاف فی ذلک الا عن السید والمفید تمسکا بعموم الایة الذی یجب تخصیصه بالنصوص المزبورة وان کانت آحادا کما هو التحقیق الاصولی من جواز تخصیصه بخبر الواحد فلا ریب حینئذ فی اشتراط الدوام فی اللعان بالسببین نعم ینبغی ان یعلم ان ولد المتعة وان انتفى بمجرد النفی من دون لعان لکن فی کشف اللثام لا یجوز له النفی الا مع العلم بالانتفاء او یعزل وانتفاء اوظن الانتفاء بل قال فی شرح قول الفاضل قبل ذلک یلحق به الولد وان عزل وکذا فی کل وطء صحیح او شبهة فان المنی سباق والولد للفراش وان انتفاء ولا یخفى علیک ظهور کلامه فی انه یجب الحاقه به وان حصل له الظن بعدمه بالامارات فی کل وطء صحیح او شبهة بل لا یتوقف لحاقه به علی اعترافه بعد وطء غیره ینکفی الاصل و نفیه فی لحاقه به کما اومانا الیه فیما سبق ایضا ویأتی انشاء الله الا انه قد یشکل ذلک بان ذلک ان کان للفراشیة اتجه نفیه بالانتفاء او مشروع اللعان بل نفیه بلحوق احکامه بالنسبة الیه من حیث اقراره واما لحوق الولد فلا منافی لقاعدة الفراش الذی لم یشرع اللعان هنا لنفیه وان کان لا للفراشیة لم یتجه وجوب الحاقه بمجرد احتمال کونه من وطئه وان لم یعلم وطء غیره فتأمل جیدا فانه ربما یأتی لذلک مزید تحقیق والله العالم وفی اعتبار الدخول بها فی مشروعیة اللعان خلاف والمروی فی المعتبرة المستفیضة انه لا لعان ففی خبر ابی بصیر عن ابی عبد الله علیه السلام لا یقع اللعان حتى یدخل الرجل باهله وفی مرسل ابن ابی عمیر عن بعض اصحابنا قلت لابی عبد الله علیه السلام الرجل یقذف امرأته قبل ان یدخل بها قال یضرب الحد ویخلى بینه وبینها وفی خبر محمد بن مضارب عن ابی عبد الله علیه السلام من قذف امرأته قبل ان یدخل بها جلد الحد وهی امرأته وفی خبر محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام لا تکون الملاعنة ولا الایلاء الا بعد الدخول وفی خبر ابی بصیر عن ابی عبد الله علیه السلام لا یقع اللعان حتى یدخل الرجل بامرأته وفی خبره الآخر عنه علیه السلام ایضا قال سألته عن رجل تزوج امرأة غائبة لم یرها فقذفها قال یجلد وفی خبر محمد بن مضارب قلت لابی عبد الله علیه السلام ما تقول فی رجل لاعن امرأته قبل ان یدخل بها قال لا یکون ملاعنا الا بعد ان یدخل بها یضرب حدا وهی امرأته ویکون قاذفا مع تعاضدها واعتبار سند بعضها فقد حکى الاجماع علی مضمونها فی محکی الخلاف وظاهر التبیان واحکام القرآن للراوندی ومع ذلک کله فیه قول بالجواز کما عن بعضهم بل عن الفاضل انه الاقرب ولعله لعموم الایة الذی یجب تخصیصه بما سمعته من النصوص وغیرها ودعوى تنزیلها علی اعتباره بالنسبة الى نفی الولد الذی لا یتوقف نفیه قبل الدخول علی اللعان اجماعا کما فی المسالک لعدم وجود شرائط الالحاق فلا اشکال فی انتفائه بهذا السبب بل منها التصریح فی جملة منها بنفی اللعان بینهما بالقذف دون نفی الولد کما اشار الیه المصنف وغیره بعد حکایة القولین المزبورین بقوله وقال ثالث کاعن ابن حمزة یثبت ای اللعان بالقذف بلا دخول دون نفی الولد حاملا علیه کلام الاصحاب فالارجح الدخول لقول الزوج مع یمینه ولا یلحق به الولد بلا خلاف بین اصحابنا ولا یحتاج فی نفیه الى لعان واستحسنه فی محکی المسالک فی غیر محله لما عرفت من تصریح جملة من النصوص

من دون اللعان

وان العیاب بالبلاد من ضمن ابضع من یتبع منکوحة بالعقد الدائم

انکر ولم یثبت الالحاق

فی اعتبار الدخول فی الملاعنة

فی لعان الاخرس

بنفيه في القذف ايضا لكن لا ريب في ان كلام المحقق وغيره ممن عبر كتعبيره ظاهر في ان من الاحكام من قبل بعدم اشتراط الدخول في اللعان بالسببين لانه جعل التفصيل قولا
ثالثا وفي المسالك ان في كلام العلامة مطلق وموهم من جملة ما عرفت من ان الدخول شرط لحوق الولد فلا ينتفى انتفائه على اللعان على تقدير عدمه والحق رجوع الخلاف الى القولين
بالاشتراط فيهما والتفصيل فيهما كما مر قلت يمكن القول بعدم اشتراط الدخول في شرعية اللعان بل يكفي احتمال الوطء اذا نفاه مع امكانه منه وان تعذر الزنا لم ينتف عنه الا باللعان
ثم ما سمعته من النصوص صريح في شرط الدخول في شرعية اللعان اللهم الا ان يحمل على ارادة الخارج لعدم بعد الدخول بالنسبة الى نفي الولد فانه لا حاجة الى اللعان قطعا
في الانتفاع لكونه موجلا وظاهرا وان عنيا الدخول بحجة اشتراطه في اللعان وان قلنا بلحوق الولد به بمجرد احتمال الدخول بل وان تعلقنا الامر به الى نفيه عنه
بعد قوله الولد للفراش كما تسمع ذلك في نظائره او يكفي في انتفائه بمجرد نفيه عنه لانه لا طريق الى ما اوجب الشارع عليه من نفيه عنه مع علمه بعدم كونه منه الا انتفائه
عنه بمجرد نفيه بعد العلم بعدم مشروعية اللعان كما تسمع تحقيق ذلك في نظائره انشاء الله فتامل جيدا والله العالم ويثبت اللعان بين الزوج الحر والزوجة المملوكة على المشهود
بين الاصحاب كما يثبت من دون خلاف بين الحرين والمملوكين والزوج المملوك والزوجة الحرة لعموم الاية وخصوص خبر جميل عن الصادق عليه السلام سئل هل يكون بين الحر و
المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم اليهودية والنصرانية وخبر ابن مسلم سئل الباقر عليه السلام عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها
الذي زوجها اياه وحسن الحلبي او صحيحه عن الصادق عليه السلام في حديث سئلته عن الحر تحته امة فيقذفها قال يلاعنها وخبر هرون عنه ايضا بين الحر والامة والمسلم الذمية لعان وخبر عن
احدهما سئلته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم وخبر هشام بن سالم سئلته عن المرأة الحرة يقذفها زوجها وهو مملوك الحر يكون تحته المملوكة فيقذفها قال يلاعنها لا غير
ذلك من النصوص المعتضدة المعتبرة ولو بالاعتبار ولكن مع ذلك فيه رواية بالمنع من صحيحة محمد بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وروايته على
جعفر عن اخيه موسى عليه السلام عن رجل مسلم تحته يهودية او نصرانية او امة تنفى ولدها وقذفها هل عليه لعان قال لا ورواية السكوني المتقدمة سابقا عن جعفر عن ابيه عن
علي عليهم السلام ليس بين خمس من النساء وازواجهن لعان وعد منهن الامة تحت الحر فيقذفها ورواية الحسين بن علوان المروية عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي
عليهم السلام اربعة ليس بينهم لعان ليس بين الحر والمملوكة الحديث لكنها قاصرة عن المعارضة سندا وعددا واعتضادا فلا باس بحملها على الموطوءة بملك اليمين او على
التقية او على ما اذا نفى حملها بغير ذي نسب او غير ذلك خصوصا بعد اشتمال الجملة من النصوص المزبورة على نفي اللعان ايضا في صورة العكس التي قد نفي الخلاف في
ثبوت اللعان فيها فما عن المفيد وسلار من عدم اللعان في الفرض واضح الضعف كالاستدلال له بان اللعان شهادة والمملوكة ليست من اهل الشهادة اذ
قد عرفت ما فيه سابقا من انه يمين لا شهادة حقيقة والا لاقتضى المنع ايضا في صورة العكس التي لا خلاف في ثبوت اللعان فيها واضح الضعف منه ذلك ما
قاله ثالث هو ابن ادريس بل حكي عن الاستبصار من ثبوته بنفي الولد دون القذف محتجا بان قذف المملوكة لا يوجب الحد فلا يتوقف نفيه عن اللعان
بخلاف نفي الولد اذا كانت زوجة وبان اللعان حكم شرعي يقتصر فيه على المتيقن انه كالاجتهاد في مقابل النص والاطلاق كتابا وسنة وعدم الحد على قذفها
لا ينافي شرعية اللعان باطلاق الادلة وخصوصا النفي للتعزير الثابت بقذفها لانه من تلك جملة ايضا عدم اشتراط اسلامها الا على الاطلاق الادلة وخصوص
ما سمعته من النصوص التي لا يكافؤها غيرها خلافا لما يحكى عن جماعة منهم ابن الجنيد من عدم ملاعنة الكافرة للمسلم لنحو ما سمعته في اشتراط الحرية من بعض النصوص
والاعتبار الذي قد عرفت الحال فيهما ولعله لوضوح ضعفه اهمل المصنف ذكر الخلاف هنا وان ذكره في الملاعن او انه اتكل على ذكره هناك ويصح لعان الحامل وفاقا للمشهور
بل عن الخلاف الاجماع للعموم كتابا وسنة وخصوص ما عن النبي صلى الله عليه وآله انه لاعن بين هلال بن امية وزوجته الحامل وصحيح الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن رجل لاعن امراته وهي حبلى
قد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه واقر به وزعم انه منه قال يرد عليه ولده ويرثه ولا يجلد الحد لان اللعان قد مضى وفي المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام ان فلانا لاعن
وكان قد نفى الولد والحمل ان كانت حاملا ان يكون منه ثم ادعى بعد اللعان الولد فان الولد يرثه ولا يرث هو الولد بدعواه بعد ان لاعن عليه ونفاه خلافا للمحكي عن المفيد
وسلار والتقي لخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام لا يلاعن في كل حال الا ان تكون حاملا وهو مع عدم مكافئته لما تقدم من وجوه محتمل لارادة انه لا يلاعن جواز تاما
اللعان لا نفي صحته ولعله لانه وان جاز لعانها حاملا لكن ان ورثت ونكلت لا يقام عليها الحد الا بعد الوضع كغيرها ممن يثبت عليها الحد بل يحمل الخبر المزبور على
نفي ما يجب باللعان من الحد على تقدير نكولها وان بعد او على غير ذلك مما لا باس به بعد قصوره عن المقاومة ولا يعتبر الا انه فراشا بالملك بلا خلاف اجده فيه وان ظن
به وطؤها واتى تكون منه بل في المسالك الاجماع عليه لعدم افتقار النكاح له يلحق به الولد بمجرد الامكان لان المقصود منه الاستمتاع والولد وملك اليمين قد يقصد به ذلك وقد
يقصد به التجارة والاستخدام ولذا لا يغزوج من لا تحل له ويملك بملك اليمين من لا تحل له ثم قال بعد ذلك اذا كان الفراش في الزوجة دائما يتحقق فراشها من حين العقد
وامكان وصوله اليها ثم الحال بالنسبة الى الولد حكمان احدهما في نظر الامر وهو انه يحكم بالحاق الولد له بعد العقد وامكان الوصول اليها ما بين اقل الحمل واكثره بالزوج
وان لم يعترف به ولم يعلم وطؤه لها سواء كان من اهل الاعتراف كالبالغ العاقل ولا كالمجنون والصبي يمكن تولده منه كابن العشر قبل ان يحكم ببلوغه على ما سبق ثم انه بعد
ان ذكر ان الامة بعد الوطء تكون كالحرة في لحوق الولد قال لكنه يفارق ولد الزوجة في امرين احدهما انه لا يحكم بلحوقه به الا مع ثبوت وطئه لها اما باقراره او بالبينة بخلاف
ولد الزوجة فانه يكفي امكان الوطء والوجه فيه ان المعتبر فيهما ثبوت الفراش ولما كان في الزوجة متحققا بالعقد وامكان وصوله اليها كان المعتبر ثبوت ذلك ولما كان فراشه
لا يتحقق الا بالوطء اعتبر ثبوته فمرجع الامر فيهما الى شيء واحد وهو ثبوت الفراش الا انه في الزوجة يظهر غالبا بغير الزوج بحضور العقد والعلم بامكان وصوله اليها
وفي الامة لا يظهر غالبا الا منه لان الوطء من الامور الخفية فاعتبر اقراره به لانه لا يتفق الاطلاع عليه بالبينة نادرا الى غير ذلك من كلماته في هذا الشرح الذي الحنبلي و
تبعه عليه في كشف اللثام لكن قد بينا فيما تقدم انه مناف لما ذكروه في حكم الحاق الاولاد من اعتبار تحقق الدخول بالزوجة في لحوق الولد بالزوج بل قد ذكره هو وغيره
سابقا في هذا الكتاب فيما لو طلق وانكر الدخول فادعته وادعت انه حامل من علم بثبوت اللعان بينهما لعدم ثبوت الدخول وهو الوطء بل قالوا لا يكفي ارخاء
الستر خلافا للشيخ بل صرح هو في وجه ذلك بان فائدة اللعان من الزوج اما نفي ولد يحكم بلحوقه شرعا وهو موقوف على ثبوت الوطء ليصير فراشا ولم يحصل
وهو صريح في توقف تحقق الفراش في الزوجة على ثبوت الوطء كالامة اللهم الا ان يقال ان ذلك كله مع انكار الزوج الدخول لا مطلقا لكنه كما ترى بل قد يقال انه

كتاب اللعان

المراد من قوله الولد للفراش بمعنى المفترش للزوجة فعلا الا ان المراد المعدة للفراشية وان لم يتحقق الافتراش منه باقراره او بالبينة انما الكلام في اختصاص ذلك
بالزوجة الدائمة او كل موطوءة بغير زنا سواء كان بملك يمين او تحليل او عقد متعة بل او شبهة كما اشار اليه المصنف في الامة بقوله وهل تصير الامة فراشا بالوطء فيه روايتان
اظهرهما انها ليست فراشا ولا يلحق ولدها الا باقراره ولو اعترف بوطئها وتبعه عليه الفاضل والشهيد وغيرهما بل لم يحك الخلاف في ذلك الا عن ظاهر الاستبصار وصريح مع
ومال اليه ثاني الشهيدين في المسالك والرواية التي اشار اليها المصنف الدالة على انها ليست فراشا هي رواية محمد بن عجلان وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رجلا من الانصار اتى ابا جعفر عليه السلام فقال اني قد ابتليت بامر عظيم اني وقعت على جاريتي ثم خرجت في بعض حوائجي فانصرفت من الطريق فاصبت غلامي بين رجلي الجارية
فاعتزلتها فحبلت ثم وضعت جارية لعدة تسعة اشهر فقال له ابو جعفر عليه السلام احبس الجارية لا تبعها وانفق عليها حتى تموت او يجعل الله لها مخرجا فان حدث بك حدث
فاوص ان ينفق عليها من مالك ونحوه في الثاني الا قوله مخرجا او وردت قبل الجارية لا ينبغي لك ان تقربها ورواية حريز عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اولد الرجل فليمسك الولد ولا يبيعه و
يجعل له نصيبا في داره قال فقيل له رجل يطأ جارية له وانه لم يكن يبعثها في حوائجه وانه اتهمها وحبلت فقال اذا هو ولدت امسك الولد ولا يبيعه ويجعل له نصيبا من داره وماله
وليست هذه مثل تلك والمرسل عن عبد الحميد بن اسمعيل سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له جارية يطأها وهي تخرج فحبلت فخشي ان لا يكون منه كيف يصنع ايبيع الجارية و
لا يبيع الولد ولا يورثه من ميراثه شيئا وصحيح سعيد بن يسار سئل الكاظم عليه السلام عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال يتهمها الرجل او يتهمها اهله
قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وسئل الصادق عليه السلام في حديث اخر عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ولم يكن منه اليها ما تقول في الولد قال ارى ان
لا يباع هذا يا سعيد قال وسئلت ابا الحسن عليه السلام فقال اتتهمها فقلت اما تهمة ظاهرة فلا قال فيتهمها اهلك فقلت اما شيء ظاهر فلا فقال فكيف تستطيع ان لا يلزمك الولد المشعران بعدم
لحوق الولد مع التهمة وخبر محمد بن اسمعيل بن الخطاب كتب اليه يسئله عن ابن عم له كانت له جارية تخدم فاستراب بها فاطلبه الجارية فاقر زنا الرجل بجارية انها جاءت بولد فكتب اليه
كان الولد لك وكان فيه مشابهة منك فبعه بعد امه وخبر يعقوب بن يزيد كتب الى ابي الحسن عليه السلام في هذا العصر رجل وقع على جاريته ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده
الى غير ذلك من النصوص المشتركة في الدلالة على عدم كونها فراشا والا لاقتضى لحوق الولد به على كل حال الا مع العلم بكونه من غيره بل قد عرفت في كتاب النكاح في بحث لحوق
الاولاد ان المحكي عن الاكثر بل المشهور اشتراط لحوق ولد الامة بالواطئ بعد اقراره يغلب الظن فيها بعدم كونه منه ولو كانت فراشا لم يلتفت الى الامارة المزبورة كما في الزوجة الدائمة
بل نفاه بما نص المقام على عدم اللعان بينهما دليل على عدم الفراشية التي شرع اللعان لنفي مقتضاها وانما الحق الولد الاقرار الذي لم يشرع اللعان لنفيه بل نفاه يكفي
على نفيه بالنفي دليل لخصوصية كون انتفائه باللعان منافيا لقاعدة الفراش وموافقا للحوق بالاقرار المفروض انتفائه وما في المسالك من ان الامر بانتفائه عنه بنفيه
غير نفي ان الولد الذي يظهر للزوج كونه منتفيا عنه يلتبس بالحكم ان يجعل الشارع له طريقا الى نفيه عنه ليخرج عنه من ليس منه ولما انحصر الطريق في ولد الزوجة طريقا الا النفي
باللعان وخصه بالزوجين بقوله والذين يرمون ازواجهم ولا بد من طريق اخر لنفي ولد الامة حيث يقتضي الحال نفيه فاذا لم يكن باللعان وبقي على اصل الالحاق كما لو تعذر
اللعان حيث شرع لزم ان يكون ولد الامة اقوى حالا واحسن حالا من ولد الزوجة الدائمة فشرع لذلك انتفاؤه بمجرد النفي من غير لعان اذ ليس هناك طريق اخر كما ترى لا يرجع
محصله الا الى دليل شرعي بل لا بد من القول بان مبنى ذلك على عدم كونها فراشا بل لا طريق الى الحكم بالحاق الولد به الا اقراره المفروض انتفائه وانه ينفي الولد عنه اذا لا دليل شرعي
يقتضي الحاقه به ان لم يكن اجماع امكن القول بعد انتفائه عنه لو نفاه في مقام يقربه وطئها على وجه حكم الشارع بالحاقه به لامكان تولده منه مع فرض عدم العلم بوطء غيره بل
ولا تهمة لها يخرج ما تقوله من الاجماع على انتفائه بنفيه حيث يمكن ان يكون نفيه لعلمه بعدم تكونه منه لعلمه بعدم وطئه لها على وجه يمكن تكون الولد منه وتوقف الاصحاب
لا ينافي نفيه وان اقر بوطئها بل وان اقر بكونها موطوءة له في الجملة لانه وان اقر بانها موطوءة له وطئا الحقه الشارع به لامكان تكون الولد منه وعدم العلم بوطء
غيره وعدم علمها بذلك على كل حال فما ذكرنا يظهر لك الفرق بين الزوجة المدخول بها وبين الامة ويظهر ايضا معنى كونها ليست فراشا كما تسمع ما يويده انشاء الله
ولكن في مقابل ذلك كله نصوص وفتاوى منها اطلاق قوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر بناء على ان المراد من الفراش المقابل بالعاهر مطلق الافتراش بحل ولو بشبهة ومنها صحيح
سعيد الاعرج سئل الصادق عليه السلام عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده الجارية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وخبر الحسن الصيقل
عن ابي عبد الله عليه السلام سمعته يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من رجل اخر ولم يستبرئ رحمها
ثم باعها الثاني من رجل اخر ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر ونحوه خبر الاخر الا انه قال قال ابو عبد الله عليه السلام
الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر ومنها خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سئلته عن رجل وطئ جارية فباعها قبل ان تحيض فوطئها
الذي اشتراها في ذلك الطهر فولدت له لمن الولد قال الولد للذي عنده وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر الى غير ذلك من النصوص الموافقة لفتوى من في بحث
لحوق الاولاد من وطء الامة من مولاها الحق به الولد ولزمه الاقرار به الا مع العلم بانتفائه منه ولكن قد يقال ان النصوص المزبورة موافقة لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه تنازع
اليه سعد وعبد بن زمعة عام الفتح في ولد وليدة زمعة كان زمعة قد مات فقال سعد يا رسول الله ان اخي كان قد عهد الي فيه وذكر انه الم بها في الجاهلية وقال عبد هو اخي
وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله يا عبد بن زمعة هو لك الولد للفراش وللعاهر الحجر فيمكن ان يكون النصوص المزبورة للتقية خصوصا بعد ان لم يكن في
مفروض بعضها عامل بخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وليدة جامعها ربها ثم باعها من اخر قبل ان تحيض فجامعها الاخر ولم تحض فجامعها الرجلان
في طهر واحد فولدت غلاما فاختلفا فيه فسئلت ام الغلام فزعمت انهما اتياها في طهر واحد فلا تدري ايهما ابوه فقضى في الغلام انه يرثهما كليهما ويرثانه سواء الى ذلك
لا ريب في حمله على التقية اما الاشكال في الجمع بين كلمات الاصحاب في المقام وفي بحث لحوق الاولاد فان ظاهرهم هنا عدم كونها فراشا وانه لا يلحقه الولد حتى يقر به وفي ذلك
المقام انه يلحق به الولد مع علم اقراره به او لا انه لو نفاه انتفى وظهر الثمرة بالموت مثلا وقد اطنبنا في ذلك والذي نستقر رايه عليه بناء على كون الامة ليست فراشا الا
حكم بلحوق الولد به الا اقراره قال واما ما ذكروه في باب الحاق الاولاد فهو منزل على ان ذلك الحكم الذي يلزم المولى فيما بينه وبين الله تعالى بمعنى انه اذا وطئ الامة وطئا
يمكن الحاق الولد به يجب عليه الاعتراف به واستلحاقه ولا يجوز له نفيه عنه بتهمة الامة الا على تلك الرواية الشاذة واما بالنسبة الينا فلا نحكم بالحاقه به ما لم يعترف به حيث

لا يجعلها فراشا وهذا القول فيما لو وطئها المولى وغيره فانه يحكم به للمولى دون غيره ان كان وطئه مجوزا ولكن بالنسبة الينا لا نحكم به له الا باعترافه به هذا وقد حكي عن فخر
المحققين انه قال في شرحه ان معنى كونها ليست فراشا انه لا يلحق ولدها الا باقراره به او بوطئها وامكان لحوقه به قال وكانه حاول بذلك الجمع بين حكم الاصحاب بكونها ليست
فراشا لهم وبين حكمهم في باب لحوق الاولاد بلحوق ولد الامة بالمولى الواطي وانه يلزمه الاقرار به حيث يمكن كونه منه وانه لو وطئها غيره الحق به دون الغير من غير تقييد
باقراره به فجعل مستند ذلك الوطي الواقع من المولى قائما مقام الاقرار به من غير ان يعلم كونها فراشا ثم ضعفه بان الحاقه به مع وطئه لها من لوازم الفراش كما سبق فلو
جعل مترتبا على عدمها لم يبق فرق بين الفراش وغيره اللهم الا ان يجعل الوطي الموجب للفراش كافيا في الحاق الولد بعد ذلك وان لم يمكن استناده الى ذلك الوطي المخصوص
الثابت كما هو احد الاحتمالين في المسألة ويجعل هذا الوطي القائم مقام الاقرار هو الوطي الذي يمكن استناد الولد اليه ومع ذلك ففيه مخالفة لما ذكره الجميع في معنى الفراش
فانهم اطبقوا على ان فائدته لحوق الولد به مع امكانه فان لم يعترف به وعدم لحوقه بمن ليست فراشا الا باقراره والوجه ان الاكتفاء بالوطي في هذا القسم ليس في محله وانما
محله على تقدير كونها فراشا لان الوطي لا بد من ان يعلم به ليتحقق به كونها فراشا كما تحقق الى اخر ما ذكره وفي الروضة بعد ان حكى الاجماع على انتفائه بنفيه قال انما الخلاف في
انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطئه وامكان لحوقه به او اقراره به فعلى ما اختاره المص والاكثر لا يلحق به الا بالاقرار به او بوطئه وامكان لحوقه
به وعلى القول الاخر لا ينتفي الا بنفيه والعلم بانتفائه عنه ويظهر من العبارة وغيرها من عبارات المحقق والعلامة انه لا يلحق به الا باقراره به فلو سكت لم ينفه ولم يقر به لم يلحق به جملة
فذلك فائدة عدم كون الامة فراشا بالوطي والذي حققه جماعة انه يلحق به باقراره والعلم بوطئه وامكان لحوقه وان لم يعترف به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره ان الفراش يلحق به الولد
وان لم يعلم وطئه مع امكانه الا مع النفي واللعان وغيره من الامة والمتعة لا يلحق به الولد الا مع النفي وحملوا عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بدونه لو اقر به ينتفي
بنفيه من دون لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده وهذا هو الظاهر وقد سبق في احكام الاولاد ما ينبه عليه لولا هذا المعنى لنا في ما ذكره هنا من الحكم بانه فيما سبق
من لحوقه به بشرطه قلت وحاصله هنا اعتبار ما انكر عليه المص ولكن الانصاف ان التامل التام يقتضي عدم الفرق بين فراشية الامة هنا ان عرف بوطئها لكونها كالزوجة المدخول
بها في الحكم بلحوق الولد بمجرد امكان كونه منه ولا ينتفي عنه الا باللعان بل لا بد من الاقرار فيها بالولد او بالوطي الذي يمكن تكون الولد منه ولا يكفي كونها موطوءة له في الجملة كما
كان يكفي في لحوق ولد الزوجة مجرد كونها مدخولا بها مع امكان كونه منه لكونها فراشا بهذا المعنى وان حكم بلحوق الولد به باقراره او بالعلم بوطئه لها على وجه يمكن تكون — خلاف الامة فانها ليست فراشا
الولد منه لكونها فراشا مع عدم العلم بوطي محرم لغيره بل قد سمعت تقييده غير واحد من الاصحاب له بما اذا لم تكن هناك امارة يغلب الظن بها انه ليس منه بل قد سمعت جملة من
النصوص الدالة على عدم لحوقه به وعدم نفيه مع اتهامه لها او اتهامه وخروجها في الحوائج وان كان قد عرفت البحث فيها في كتاب النكاح في المقام فلاحظ وتامل وكيف كان
فالمراد ان اتفاق الاصحاب على الانتفاء بالنفي لا ينطبق الا على عدم كون الامة فراشا ومن هنا اشكل على العامة الحال بعد ان اتفقوا على ان ولد الملك اليمين لا ينتفي باللعان
اختلفوا في طريق نفيه لمن علم انتفائه فمنهم من سد الطريق عن نفيه نظرا الى الولد للفراش وليس هنا طريق الى النفي ومنهم من جوز نفيه باللعان للضرورة حذرا من
ان يكون اقوى من ولد الزوجة ومنهم من نفاه بيمينه والسبب الذي الجاهم الى ذلك تخيلهم كون الامة فراشا ولم يعلموا انها ليست فراشا يقتضي لحوق الولد به كما يقتضي
لحوق ولد الزوجة المحتاج نفيه الى اللعان وانما الحق به بالاقرار المفروض انتفائه لانه نافاه ولا ينافي ذلك الحاق الشارع الولد به مع العلم بوطئه على وجه يمكن تكون الولد
منه ولم يعلم وطي لغيره ولا تهمة بل ان لم يكن اجماعا امكن القول بعدم انتفائه عنه لو نفاه في هذا الحال وانما ينتفي عنه لو لم يعلم الحال ويمكن ان يعلم بعدم تكونه منه لسبق وطئه
على وجه لا يمكن تكونه منه وح لا يلحق الولد به الا باقراره فان نفاه انتفى عنه بل لا يحكم بلحوقه به اذا لم يعلم وطئه لها على وجه يمكن تكون الولد منه وان علمنا كونها موطوءة
له سابقا على وجه لا يمكن تكون هذا الولد منه بخلاف الزوجة فان احتمال وطئه لها كاف في لحوق الولد بعد ان كانت مدخولا بها ولعله الى ما ذكرنا يرجع ما سمعته من
كلام الفخر من ان معنى كونها ليست فراشا انه لا يلحق ولدها به الا باقراره او بوطئها وامكان لحوقه به وان اعترض عليه في ذلك بما سمعت بل لا يخفى عليك دفعه بعد الاحاطة
بما ذكرنا بل لعل التامل الجيد في كلامه يقتضي ما ذكرناه من انه لا ينتفي ح بنفيه في الحالين المزبورين ومن الغريب انه في ذلك قد اختار ما ذكرنا على تقدير كون الامة فراشا
ولم يتنبه لدفع اصل الاشكال فيه قال وعلى تقدير صيرورتها فراشا بالوطي هل يستمر ذلك ما دامت على ملكه ام يختص الحكم بالولد الذي يمكن تولده من ذلك الوطي خاصة
حتى لو اتت بولد بعد اقصى مدة الحمل من الوطي الذي يثبت باقراره او البينة لا يلحق به بدون الاقرار به وجهان من حصول شرط الفراش وهو الوطي فنزل منزلة العقد الدائم
على الحرة لان وطي الامة اما تمام السبب للفراشية او شرطها فيها على التقديرين حصل الفراش به كالعقد فيستمر الحكم كما استمر حكم الفراش بالعقد ولم يشترط بعد ذلك
ظهور وطي يلحق به الولد ومن ضعف فراشية الامة ودلالة تلك النصوص الموجبة لالحاق الولد به على كونه مولودا في وقت يمكن تخلقه من ذلك الوطي فينتفي عن غيره على الاصل
ولا اشكال في انتفائه عنه بنفيه وانما تظهر الفائدة لو لم ينفه فهل يلحق به ظاهرا بمجرد الوطي السابق ام يتوقف على الاقرار به يبنى على الوجهين والاظهر الثاني قلت ينبغي
القطع به اذ لا دليل على فراشيتها بالوجه الاول فيه يفرق بينها وبين الزوجة بل يرتفع الاشكال بين كلمات الاصحاب في المقام وفي بحث لحوق الاولاد بل بالتامل يرتفع الاشكال
في النصوص المزبورة وحاصله ان المحتاج في الالحاق الى الاقرار هو الذي ينتفي بنفيه لو نفاه واما الذي يلحق به شرعا ولو لا عرفانه بالوطي الذي يمكن تكونه منه مع عدم العلم
بوطي غيره ولا تهمة فلا ينتفي بنفيه بل يلحق به للنصوص المزبورة الظاهرة والصريحة في عدم ترتب الانتفاء على نفيه لعدم استطاعة نفيه في الحال المزبور فهو ملحق به لذلك
شرعا الا انها فراش لا المزبور الى غير ذلك بعد تكونه منه لم يصح له نفيه عنه فتامل جيدا بل من التامل فيما ذكرنا يعلم ان موضوع اللعان في الزوجة مع عدم العلم بالحال والا فمع
العلم بالحال وانه قد وطئها وطئا يصلح لتكون الولد منه لا يشرع له اللعان لنفيه للحكم بلحوقه شرعا وللنهي عن نفيه نعم لو لم يعلم الحال وكان الحاقه به لقاعدة الفراش التي يكفي علم
الزوج بفسادها ولو للعلم بزمان وطئه الذي لا يصلح لتكون الولد منه صح له نفيه وشرع له اللعان فتامل جيدا فان ذلك من اسرار الفقه والله العالم هذا ولا يخفى عليك
جريان ما ذكرناه في الامة في المتمتع بها التي قد سمعت النص والفتوى على نفي اللعان بينهما وانها بمنزلة الامة بل الظاهر اتفاق الاصحاب على عدم كونها فراشا لكن ينبغي ان
يكون على نحو ما سمعته في الامة ولا ينافي ذلك لحوق الولد به للنصوص التي هي اصرح من نصوص الامة بل في صحيح ابن بزيع منها سأل رجل الرضا عليه السلام وانا اسمع عن الرجل يتزوج
المرأة متعة ويشترط عليها ان لا يطلب ولدها فتاتي بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك فقال يجحد وكيف يجحد اعظاما لذلك الحديث وفي حسن ابن ابي عمير وغيره ان الماء ماء الرجل — وكيف يجحد

كتاب اللعان

يضعه حيث بينا الا ان جاء بولد لم يتكرر وشك في انكار الولد لما عرفت لك من النصوص التي ذكرنا ما في محلها التي هي صريحة في لحوق الولد به مع وطئه لها وطئا
يمكن تكون الولد منه بل لعلها ظاهرة فيما قلناه سابقا من علم بنفيه عنه لو نفاه عنه في مثل الحال نعم ينتفي عنه لو نفاه مع عدم العلم بالحال على الوجه الذي ذكرنا
في الامة وكذا الكلام في وطي الشبهة والامة المحللة ولكن الجميع على الوجه الذي قلناه في الامة وقد تقدم منا في بحث لحوق الاولاد ما يؤكد ذلك فلاحظ وتامل فانه دقيق
جدا فانه الجمع بين النصوص والفتاوى كما انه تنبه له في الجملة في كشف اللثام في بحث لحوق الاولاد فانه قيد عبارة الفاضل في عد التي هي واما النكاح الموجل فاذا اجتمعت
الشروط الثلثة لم يحل له نفيه لكن لو نفاه فيعال من غير اعتراف بالشروط ولا علم انتفى من غير لعان وهو كالصريح في عدم الانتفاء مع الاعتراف بالشروط الثلثة التي هي الوطء
وتولده لستة اشهر فصاعدا وان لا يتجاوز اقصى الحمل وهذا بعينه الذي قلناه في الامة التي من المعلوم عدم الفرق بينها وبين المتعة بالنسبة الى ذلك نصا وفتوى بل من ذلك
يعلم الوجه في جملة من كلماتهم حتى عبارة اللمعة في بحث لحوق الاولاد التي هي كالصريحة في الانتفاء بنفيه وان فعل حراما في نفيه لكن المراد منها وما شابهها انه يفعل حراما فيما
بينه وبين الله نعم لو نفاه مع علمه باجتماع الشروط الثلثة وانكشف عن حكم بخلاف نفيه اذ لم يعترف مولها ولا علم لنا بما كان منه بهم الوجه توهم ينتفي بالانتفاء ما لك لم
نقف على خبر يدل عليه حتى من طرق العامة مع انه قد استفاض نقل الاجماع عليه لا وجه له الا ما ذكرنا من امارات المراد بالانتفاء بنفيه حيث يحتاج اللحوق الى اقرار ولكن هنا
فلعدة شرعية تقتضيه كما ذكرناه في الصور السابقة فانه ينتفي بالانتفاء لعدم الاقرار وفائدة النوع الحكم بانتفائه عنه وان كان موغيرا لا حق له مع السكوت والله العالم — ادمن نصبه
الركن الرابع في كيفية اللعان ولا يصح الا عند الحاكم او منصوبه لذلك كما صرح به جماعة بل عن موضع من المبسوط لا يصح الا عند الحاكم او خليفته اجماعا وعن موضع اخر — في كيفية اللعان
اللعان لا يصح الا عند الحاكم او من يقوم مقامه من خلفائه ولعله لانه شهادة او يمين لا يستقل بهما الا الحاكم واليه يرجع ما قيل من انه حكم شرعي يتعلق به كيفيات واحكام وهيئات
فيناط بالامام وخليفته لانه المنصوب لذلك ومن ان الحد يقيمه الحاكم فكذا ما يدرؤه وفي صحيح محمد بن مسلم سأل الباقر عليه السلام عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام
مستدبر القبلة الحديث وصحيح البزنطي وحسنه سئل الرضا عليه السلام كيف الملاعنة فقال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره الحديث
وفي المرسل عن الصادق عليه السلام واللعان ان يقول الرجل لامرأته عند الوالي اني رأيت رجلا مكان مجلسي منها او ينتفي من ولدها فيقول ليس مني فاذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالي
وفي اخر والملاعنة ان يشهد بين يدي الامام اربع شهادات الخبر وفي المرسل عنه عليه السلام وعن امير المؤمنين عليه السلام انهما سئلا عن المتلاعنين تلاعنا عند الامام وفرق بينهما الى غير ذلك من النصوص
الظاهرة في انه من مناصب الامام وانه من الحكومة التي هي له كما او مضافا الى ذلك كله انه من باب القضاء ولكن مع ذلك قال المص والفاضل في عد ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما
جاز ويجوز من اوله الا انهما لم يصرحا بكونه من العامة بل في المبسوط انه يجوز عندنا وعند جماعة وقال بعضهم لا يجوز وهو مشعر بالاتفاق على جوازه وكان ذلك منافية
متعته ومن هنا قال في كشف اللثام لعل الاول انه لم يحمل التراضي بغيره والمراد بالحاكم الامام وبخلفائه الفقهاء في غيبته وبمن تراضيا عليه العامة في الغيبة ولا يجوز عنده كذا
من تراضيا عنده انه لم يكن حاكما او منصوبه قال وجعلهما في المخ قولين واختار عدم الجواز الا عند الحاكم او من ينصبه وتردد في التحرير وفي ذلك ان المراد بالرجل العامي الذي
يتراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور الامام لكنه غير منصوب من قبله وسماه عاميا بالاضافة الى المنصوب فانه خاص بالنسبة اليه ثم قال وقيل اختلف في جواز اللعان به نظرا
الى ان حكمه يتوقف على التراضي والحكم هنا لا يختص بالزوجين المتراضيين بل يتعلق بالولد ايضا فلا يؤثر رضاهما في حقه الا ان يكون بالغا ويرضى بحكمه خصوصا او اعتبرنا
تراضيهما بعد الحكم لان اللعان لا يقع موقوفا على التراضي لانه لازم بتمامه وما شرع بما والاظهر الصحة ولزوم حكم من تراضيا به بغير رضاهما بعده قلت والى ذلك اشار المصنف
بقوله ويثبت حكم اللعان اي عند من تراضيا به بنفس الحكم منه مثل الامام كما عن الخلاف وبعض المبسوط وقيل كما عن قضاء المبسوط يعتبر رضاهما بعد الحكم وهو واضح
الضعف ولضعف منه القول بنفوذ حكمه مع انك ستعرف في كتاب القضاء تطابق النص والفتوى على ان الحكومة منصبهم ولا تكون الا لهم عليهم السلام او لمن نوالهما
وحكم المتراضيين به انما هو من مسألة قاضي التحكيم التي اوضحنا الكلام فيها في كتاب القضاء وان كان لا يحسن التعبير عنه برجل من العامة لما سمعته في كتاب القضاء من ان القاضي
الجامع لشرائط الحكومة عند الاذن منهم وعلى كل حال فلا اشكال في صحته في زمن الغيبة عند الفقيه الجامع لانه منصوب منهم على ما يشمل ذلك كما هو مفروغ منه بل هو كذلك
من حين صدور عبارة النصب التي هي قول الصادق عليه السلام فاني قد جعلته حاكما فيندرج فيه ذلك الزمان الملحوق بزمان الغيبة باعتبار اطلاق اليد وتفصيل هذه المباحث قد
ذكرناه في كتاب القضاء فلاحظ وتامل وصورة اللعان التي نطق بها الكتاب العزيز والسنة الكريمة والفتاوى ان يشهد الرجل بالله اربع مرات انه لمن الصادقين فيما
رماها به من الزنا او في ان الولد ليس منه فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين في ذلك لكن ذكر غير واحد انه اذا اراد نفي الولد قال ان هذا الولد من زنا وليس مني مع ان
الخبر نزل به انه لو اقتصر على احدهما لم يجز منه انه لا يتم اذا كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف بالزنا اذ لا يتحقق اللعان في دعوى الزوج كون الولد من زنا الا طلاق انه
وان خص ظاهر الاية في القذف الا ان السنة مطلقة في ثبوته في الاعم من ذلك ولا تنافي بينهما ولذا عد الاصحاب نفي الولد سببا مستقلا من القذف كما هو واضح ثم يقول الخامسة
ان عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين ثم تشهد المرأة ثانيا بالله تعالى اربعا انه لمن الكاذبين فيما رماها به في ذلك فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا
ثم تقول الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا ولا تحتاج هي الى ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه ولكن لو تعرضت له لم يضر لنفي اللعان
ونفيا بل نعم يشتمل اللعان على واجب في منذوره فالواجب التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور بلا خلاف اجده بيننا فلو ابدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله شهدت بالله او انا
شاهد او احلف بالله او اقسم او ولي وابدل لفظ الجلالة بالرحمن او بالخالق ونحوه او ابدل كلمة الصدق والكذب بغيرها وان كان بمعناهما او قال اني لصادق او من الصادقين
بدون لام التاكيد او قال شهادات او قالت المرأة انه كاذب او لكاذب وابدل اللعن بغيره ولو بلفظ الابعاد والطرد ولفظ الغضب ولو بالسخط او احدهما بالاخر لم يقع لانه خلاف
المنقول شرعا والاصل عدم ترتب اثر اللعان على غير موضع النص والاجماع بل لم اعثر على خلاف عندنا في شيء من ذلك نعم عن بعض العامة جواز تغيير لفظ اشهد بما يفيد معناه وجواز
ابدال اللعن والغضب وما لعكس وفي كشف اللثام لعل تخصيص الالفاظ المعهودة على النهج المذكور للتغليظ والتاكيد فان الشهادة تتضمن مع القسم الاخبار عن الشهود و
الحضور والتعبير بالمضارع يعزم الى الانشاء الدال على زمان الحال ولفظ اسم الذات المختص بما لا يشاركه فيه غيره من الصادقين بمعنى انه من المعروفين بالصدق وهو
ابلغ من نحو صادق وكذا من الكاذبين ولكن اختيار هذا التركيب في الخامسة لعله للمشاكلة لان المناسب للتاكيد خلافه وتخصيص اللعنة والغضب بها لان جريمة الزنا اعظم من جريمة

العدل ثلث لا يخفى عليك عدم اقتضاء ذلك المجموع المزبور لاصراحة فى كتاب ولا سنة بل ذلك بل لا ظهور منها المنافي خصوصا من السنة ارادة ايراد المعنى المزبور
وان الكيفية المخصوصة احدى العبارات الدالة عليه بل لو لا ظهور اتفاق الاصحاب لامكن المناقشة فى بعض ما سمعته من المجموع المزبور وانكان هو الموافق للاصل لعدم ترتب
حكم اللعان الا انه يمكن دعوى ظهور النصوص فى خلاف المجموع المزبور منها الخبر المروى عن النبى ص فى ملاعنة هلال بن امية فانه قال احلف بالله الذى لا اله الا هو انك لصادق
ويجب ايضا ان يكون الرجل قائما عند التلفظ بالفاظه الخمس وكذا المرئة وفاقا للمحكى عن المقنع والمبسوط والسرائر لما عن العقبة من انه فى خبر يقوم الرجل فيحلف الى ان قال
ثم تقف المرئة فتحلف وللمحكى من فعل النبى ص من انه امر عويمر ابالقيام فلما تمت شهاداته امر امرأته بالقيام وقيل والقائل الاكثر كما فى ذلك قال وهو منهم الشيخ فى النهاية و
المفيد واتباعهما واكثر المتاخرين يكونان جميعا قائمين بين يدى الحاكم لحسن مسلم سئل الباقر عليه السلام عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر
القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلا بحذائه ثم يبدء بالرجل ثم بالمرئة وصحيح ابن الحجاج عن ابى بصير سئل اباعبد الله ع وانا حاضر كيف يلاعن الرجل المرئة فقال ابو عبد الله ع
وحكى قصة الرجل الذى جاء الى النبى ص واخبره عن اهله الى ان قال فاوقفهما رسول الله ص ثم قال للرجل اشهد الخ ولعل الخلاف لنصوص فى الكيفية المزبورة مشعر بالندب
كما عن ابن سعيد التصريح باستحبابه بل عن الصدوق فى الهداية عدم التعرض له كالمحكى فى مع وفى المرسل عن الصادق ع انه قال والسنة ان يجلس الامام للمتلاعنين ويقيمهما
بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة ولا ينافى ذلك صحيح على بن جعفر عن اخيه سئله عن الملاعنة قائما يلاعن او قاعدا فقال الملاعنة وشبهها من قيام مع ارادة
ذلك من السنة بمعنى الندب لا طلاق الكتاب بكيفية الملاعنة من دون ذكر القيام ولكن الاحتياط بناء على عدم اعتبار الامضاء فى قيام احدهما فى الكيفية الاولى لا ينبغى تركه
وكذا يجب ان يبدء الرجل اولا بالتلفظ على الترتيب المذكور وبعده المرئة فلو بدئت المرئة باللعان لغى لانه خلاف الثابت من النص والفتوى لان لعانها لاسقاط الحد عنها
كما هو مقتضى قوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب وهو انما يجب بلعان الزوج فما عن بعض العامة من جواز التقديم واضح الفساد كما عن بعض اخر منهم جواز تقديم اللعن او
الغضب على الشهادة اذ هو مع انه خلاف المعهود كتابا وسنة مناف للمعلوم ضرورة ان المراد انه كان من الكاذبين فى الشهادات الاربع فلا بد من تقديمها وكذا يجب ان
يعينها بما يزيل الاحتمال كذكر اسمها او اسم ابيها او صفاتها المميزة لها عن غيرها لانه الثابت نعم فى ذلك انكان له زوجتان فصاعدا والا اكتفى بقوله زوجتى لكن فى كشف
اللثام لعله لا يكفى التعبير بزوجتى وان لم يكن له فى الظاهر زوجة غيرها لاحتمال التعدد ولا ريب فى انه احوط وان لم يكن اظهر باعتبار كون الواقع فى الادلة المعينة ولو كانت
حاضرة تخير بين ذلك وبين الاشارة والتسمية كان اولى لان اللعان مبنى على التغليظ والاحتياط فيؤكد الاشارة بالتسمية قلت لكنه غير واجب قطعا وكذا يجب عليهما
تعيين الرجل وانكان يكفى فيه زوجى لعدم احتمال التعدد وكذا يجب ان يكون النطق بالعربية غير الملحونة مع القدرة لانه الثابت بل قد عرفت اعتبار ذلك فى المقام من
العقود والايقاعات نعم يجوز بغيرها مع التعذر كما جاز فى غيرها مع الضرورة وحصول الغرض من الايمان كما ذكرناه فى محله مفصلا واذا كان الحاكم غير عارف بتلك اللغة
افتقر الى حضور مترجمين ولا يكفى الواحد ولا غير العدل كما فى سائر الشهادات ولا يشترط الزائد فان الشهادة هنا انما هى على قولهما لا على الزنا خصوصا فى لعانها فانها تنفيه
عن نفسها خلافا لما عن بعض العامة فاشترط اربع شهود هذا وقد عرفت انه يجب ان يبدء بالشهادات ثم باللعن وفى المرئة تبدء بالشهادات ثم بقولها ان غضب الله
عليها وكذا قد عرفت انه لو قال احدهما عوض اشهد بالله احلف بالله او اقسم او ما شاكله لم يجز فلا حاجة الى اعادته كما فى من المص بعد ان ذكر ما يستفاد منه ذلك
والامر سهل لكن فى القواعد زيادة الموالاة بين الكلمات اى الشهادات فى الواجب وكذا اتيان كل واحد منهما باللعان بعد القائه الحاكم عليه فلو بادر به قبل ان يلقيه عليه
الامام لم يصح وكان الوجه فى الاول الاقتصار فيما خالف الاصل على الواقع بحضرته ع تماما لم يتخلل بينها فصل طويل فى كشف اللثام ولانها من الزوج بمنزلة الشهادات
ويجب اجتماع الشهود على الزنا ولوجوب مبادرة كل منهما الى دفع الحد عن نفسه ونفى الولد انكان منفيا لكن قال لم اعثر من الاصحاب ذكره وللشافعية فى وجوبها وجهان واما
الوجه الثانى فللاخبار المبينة لكيفية اللعان فانها تضمنت ذلك ولان الحد لا يقيمه الا الحاكم فكذا ما يدرؤه مضافا الى انه كاليمين فى الدعاوى التى لو حلف قبل الاحلاف لم يصح
كما بيناه فى محله وللندب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة وان يقف الرجل عن يمينه والمرئة والصبى عن يمين الرجل كما رواه البزنطى عن الرضاع قال اصلحك الله كيف الملاعنة
قال يقعد الامام ع ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرئة والصبى عن يسار وحسن محمد بن مسلم سئلت اباجعفر ع يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبل
القبلة بحذائه ويبدء بالرجل ثم بالمرئة ولعل المراد بيسار الامام فى الاولى جهته التى هى جهة يمين الرجل ولذا ذكره الاصحاب دليلا على ذلك نعم فى ذلك ليس فى الروايات ان
الزوجين مستقبلان وكذا اطلق المص وجماعة قلت لكن نص عليه فى الصحيح الاخر والامر سهل لان الحكم استحبابى يتسامح فيه ومن الندب ايضا ان يحضر من يسمع اللعان جماعة غير
الحاكم من الاعيان والصلحاء فان ذلك اعظم للامر وليعرف الناس ما يجرى عليهما من التفريق المؤبد وحكم القذف وثبوت الزنا ولما روى من انه حضره على عهد رسول الله ص جماعة
من الصحابة منهم ابن عباس وابن عمر وابن سهل ساعدى سعد بل قيل هم من احداث الصحابة والعادة جارية على حضور الصغار وحدهم وقيل ايضا اقل ما يتادى به الوظيفة اربعة نفر فان الزنا
يثبت بهذا العدد فيحضرون لاثباته وانكان لم اقف له على دليل الا ان الامر سهل فى المندوبات والاداب والوظايف ومنها ايضا ان يعظه الحاكم ويخوفه بعد الشهادات
قبل ذكر اللعن وكذا فى المرئة قبل ذكر الغضب بتخويفهما بذكران عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرء عليهما الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الخ وفى
خبر ابى البصير عن الصادق ع ان رسول الله ص قال للرجل بعد الشهادات الاربع اتق الله فان لعنة الله شديدة ثم قال اشهد الخامسة الى ان قال ثم قال للامرئة بعد الشهادات الاربع
امسكى فوعظها وقال اتقى الله فان غضب الله شديد ثم قال اشهدى الخامسة الى اخره وقد يغلظ اللعان بالقول بذكر اسماء الله تعالى المؤذنة بالانتقام وبالعظمة والهيبة
والمكان بان يلاعن بينهما فى البقاع المشرفة مثل ما بين الركن والمقام اى الحطيم انكان فى مكة وفى المسجد عند الصخرة انكان فى بيت المقدس وعند قبر رسول الله ص انكان
فى المدينة وعند المكان المعروف بالاصبعين فى مشهد امير المؤمنين ع وقريبا من كان دستة المعظم وفى باقى المشاهد المشرفة والمساجد المعظمة نحو مسجد الكوفة ونحو مسجد
سهيل ومسجد براثا وغيرها من المساجد المعلومة والزمان كيوم الجمعة بل بعد العصر المشرفة قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله ويوم الغدير ونحوهما من
الازمنة المعظمة ثم لم يستلزم التراخى فى ذلك وستعرف فى باب القضاء استحباب التغليظ بين اهل الذمة فى اماكنهم المعظمة عندهم من بيعهم وكنايسهم بل لا يبعد ذلك ايضا
بين المجوس وغيرهم فى بيوت النيران والاصنام لمكان تعظيمها عندهم وان توقف فيه بعض الشافعية لكنه فى غير محله ولكن من المعلوم انه انما يجوز اللعان فى المساجد والجوامع

كتاب اللعان

اذا لم يكن هناك مانع من الكون فى المساجد كالجنابة والحيض فاذا اتفقتا لزم تأخيرها او حتى ان يلاعنهما من يستوفى الشهادات منها او يشترط فيه الاجتماع ولو لاه غشيانها المسجد لانه
انسب بالتغليظ وكذا لو كانت غير برزة ولا معتادة الخروج لجامع الرجال فانه يتولى لها فى المسجد ما لم يكلفها الخروج من منزلها وبعثنا استيفاء الشهادات عليها من نحو غير يمين لليعان لا يتب
فى الدعاوى المقام فرمز منها فلاحظ ما ذكرناه فى كتاب القضاء من جملة ذلك وكيفيته لتكون على بصيرة من ذلك من غيره مما لا يخفى عليك جريانه فى المقام الذى ذكرنا غير
مرة انه نوع من افراده وهل اللعان يمين او شهادة قال الشيخ ره وجماعة منهم الفاضل فى القواعد اللعان ايمان وليس شهادات ولعل نظرهم الى اللفظ فانه بصورة اليمين فان
قوله بالله انه لمن الصادقين وقولها بالله انه لمن الكاذبين كالصريح فى ذلك والى صحته من الفاسق والذكر والانثى والى قول النبى ص لهلال بن امية احلف بالله الذى لا اله الا هو
انك لصادق والى قوله ص بعد التلاعن لولا الايمان لكان لى ولها شان والى ان كلا منهما يلاعن بنفسه لم يشهد بشهادة لها نفسه والى انه لا معنى لكون من المرأة شهادة فكذا منه
والى استحباب التغليظ فيه المعلوم كونه من احكام اليمين والى غير ذلك مما هو من خواصه دون الشهادة خلافا للمحكى عن ابى على بل ربما استظهر من المص ايضا لكثرة اطلاقه
عليه الشهادة ونسبة القول بكونه يمينا الى الشيخ بل عن الفاضل فى التحرير التصريح باختيار الظاهر قوله ثم فشهادة احدهم الى اخرها التى اطلق عليه لفظ الشهادة فى خمسة
مواضع وكنى عنها فى موضعين ولقول النبى ص للرجل اشهد اربع شهادات وللمرئة اشهدى لقول الصادق ع ان عباد بن الحسين بن حسن تساوى بين ان يلجهن جماعة
الى ان قال والمجاوز فى القربة لان الله تعالى يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه يعتبر فيه التصريح بلفظ الشهادة ولانه به يدرء عنه ويثبت به عليها كالبينة بخلاف اليمين
فانها لا تدخل فى الحدود ولانه اذا امتنع من اللعان حد فيه بمكنه كمن امتنع من اللعان فانه البينة لم ارادا قامتها والذى كان من اليمين لا يعود اليها ولا يحكمه مسلما سئل الجواد ع
كيف صار الزوج اذا قذف امرأته كانت شهادته اربع شهادات بالله وكيف لا يجوز ذلك لغيره وصار اذا قذفها جلد الحد لو كان ولدا او اخا فقال ع قد سئل جعفر عن هذا فقال
الا ترى انه اذا قذف الزوج امرأته قيل له وكيف علمت انها فاعلة قال رأيت منها ذلك بعينى كانت شهادته اربعا وذلك انه قد يجوز للرجل ان يدخل المدخل فى الخلوة التى لا يصلح
لغيره ان يدخلها ولا يشهدها ولد ولا والد فى الليل والنهار فلذلك صار شهادته اربعا اذا قال رأيت ذلك بعينى واذا قال انى لم اعاينه صار قاذفا وضرب الحد الا ان يقيم عليها
البينة وان زعم غير الزوج اذا قذف وادعى انه رأه بعينه قيل له وكيف رأيت ذلك وما ادخلك الى المدخل الذى رأيت فيه هذا وحدك انت متهم فى دعواك فان كنت صادقا فانت فى
حد التهمة فلا بد من ادبك بالحد الذى اوجبه الله عليك قال ع وانما صارت شهادة الزوج اربعا لمكان الاربعة شهداء مكان كل شاهد يمين الا ان الجميع كما ترى بل الخبر
المزبور صريح فى كونه يمينا ومن الجائز ان لفظ الشهادة هو هنا مجاز حقيقة شرعية او مجاز مشهور فى اليمين ولا بعد بمخالفته لسائر الايمان فى بعض الاحكام بل قيل ان خبر النفى
عن الحسن مع الضعف ليس نصا فى كون اللعان شهادة بل الذى يدل عليه انه لا يقبل منه الشهادة عليها بالزنا وان كان بالمعنى على انه غير معمول عليه فى ذلك وكان الناقل للعدل يقتضى
عدم ثمرة لهذا الاختلاف بعد فرض علمهم بانه يجمع احكام اليمين واحكام الشهادة عليه فلا باس بالقول بانه شهادة من جهة ويمين من اخرى بل لعل الغالب عليه جهة اليمينية
والامر سهل واما الكلام فى احكامه ففيه مسائل الاولى لا خلاف بيننا ولا اشكال فى انه يتعلق بالقذف من الرجل وجوب الحد عليه لاطلاق الادلة كتابا وسنة ولا يتعين
عليه اللعان نعم بلعانه يثبت سقوط الحد عنه ووجوب الحد فى حق الامرأة لانه بمنزلة اقامة البينة ولكن يسقط عنه بلعانها كما هو مقتضى قوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب
النكار لزيادة الحد من تعذيبى الحبس كما عن ابى حنيفة فقال ان قذف الزوج لا يوجب الحد عليه لكن يوجب اللعان ومع امتناعه يحبس حتى يلاعن وحج فان اللعان عقوبة فاذا فدون الحد
وكذا المرئة لا تحد بلعانه بل تحبس حتى تلاعن وهو مع منافاته لظاهر الاية القذف وقوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب فى اية اللعان مناف ايضا للمنبوى المروى من طرقهم انه قال لهلال لما قذف
زوجته البينة او حد فى ظهرك فقال هلال والذى بعثك بالحق انى لصادق ولينزلن الله ما يبرء ظهرى من الحد فارسل اليهما الى اخره وكيف كان مع لعانهما يتعلق ثبوت احكام اربعة
سقوط الحد وانتفاء الولد عن الرجل دون المرئة وزوال الفراش والتحريم المؤبد بلا خلاف ولا اشكال فى شىء منها عندنا نصا وفتوى خلافا لبعض العامة
فنفى تابيد التحريم وقال لو اكذب نفسه كان له ان يجدد نكاحها بل عن بعض العامة قول ببقائهما على الزوجية والنص من طرقنا وطرقهم حجة عليهما نعم قيل يمكن ارجاع الا
الاربعة الى ثلثة لان زوال الفراش يدخل فى التحريم المؤبد ومثبت التحريم المؤبد قد يجامع الفراش كالمفضاة والامر سهل ولا خلاف عندنا ايضا كما لا اشكال فى ان هذه
الفرقة تحصل بتمامه وبالمنافسة كان الزوج صادقا او هو صادقة خلافا لابى حنيفة فحكم بعد حصولها بالتمام مع سلفها وهو واضح الضعف ومن المعلوم ايضا ان الولد
بعد اللعان لا يدعى لابيه ولكن لا يرمى بانه ابن زنا وفى حديث ابن عباس ان النبى ص لما لاعن بين هلال وامرأته فرق بينهما وقضى لا يدعى لولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها
او رمى ولدها فعليه الحد قيل وكان بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى لاب وسئل الصادق ع ابو بصير عن المرئة يلاعنها زوجها ويفرق بينهما الى من ينسب ولدها قال الى
امه الى غير ذلك من النصوص ولو كان الزوج عبدا واشترط مولاه رقية الولد من زوجته الحرة وقلنا بصحة الشرط انتفى حريته لولا عن الاب لنفيه اشكال من انتفائه منه
شرعا ومن انه حق لغير المتلاعنين فلا يؤثر فيه اللعان بثبوت حكم الفراش ظاهرا وكذا الاشكال فى العكس اى فيما اذا كانت الزوجة امة والزوج حرا بغير شرط الرقية من انتفائه
منه شرعا مع كونه نماء مملوكة فيكون رقا لمالكها ومن ان اللعان انما اثر فى نفى النسب من المتلاعن واما تاثيره فى الحرية التى هى حق الله تعالى وحق الولد فغير معلوم مع تغليب
الحرية ولعل الاقوى الاول منهما وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو اكذب نفسه فى اثناء اللعان ونكل ولو بكلمة واحدة ثبت عليه الحد ولم يثبت عليه الاحكام
الباقية التى علم اقتصارها على اللعان الذى لا يتحقق الا باكماله فقد يكون لا يثبت شىء منها للاصل وكذا لو نكلت هى او اقرت رجمت لانها محصنة انكان قد قذفها بالزنا
اما اذا لاعنها لنفى الولد بلا قذف لم يثبت الحد عليها الا ان تقر بموجبه وفى الاول سقط الحد عنه بلعانه ازوال الفراش ولا يثبت التحريم مع فرض اقرارها او نكولها ولو
بكلمة واحدة بلا خلاف ولا اشكال فى شىء من ذلك نصا وفتوى ففى حسن الحلبى عن الصادق ع ان اقر على نفسه قبل الملاعنة جلد حدا وهى امرأته وفى خبر على بن جعفر عن اخيه
موسى ع سئلته عن رجل لاعن امرأته فحلف اربع شهادات ثم نكل عن الخامسة فهى امرأته ويجلد وان نكلت المرئة عن ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك الى غير ذلك من النصوص
ولا يحتاج فى رجمها الى اقرارها اربعا بعد لعانه الذى هو كاقامة البينة عليها مع فرض نكولها عن اللعان فيسقط الحد عنها الثابت بلعانه نعم لو اقرت قبل لعانه اغنى
كونها اربعا كغيرها من الاقرار بالزنا كما هو واضح ولو اكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد بلا خلاف فيه نصا وفتوى لكن يرثه الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به وترثه الام ومن يتقرب بها كما بيناه ذلك كله مفصلا فى كتاب الميراث الذى هو من الله للامانة فيما المقام فلاحظ وتامل وعلى كل

حال ثم بعد الفراش بالاكذاب المزبور ولم يزل التحريم بلا خلاف فيها ونص ولا اشكال استصحابا بالحكم اللعان ولكن هل عليه الحد فيه روايتان في صحيح الحلبي عن
الصادق عليه السلام في رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه واقر به وزعم انه منه فقال يرد عليه ابنه ويرثه ولا يجلد لان اللعان قد مضى وفي
صحيحه الاخر عنه عليه السلام سئلته عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها فانكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه واقر به وزعم انه منه فقال يرد اليه ولده ويرثه ولا يجلد لان اللعان
قد مضى بينهما وفي خبر الاخر عنه يحيى في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم انه منه قال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن وفي خبر محمد بن الفضيل
سئل الكاظم عليه السلام عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولده قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابدا فانه لا حد عليه فقال
المحكي عن الشيخ في النهاية والتهذيب يجلد قاله في محكي المبسوط والمفيد في محكي المقنعة والفاضل في القواعد وشارحها الاصبهاني وثاني الشهيدين في المسالك لو المانية من
زيادة منكما وتكرار قذفها وظهور كذب لعانه مع انه يثبت عليه الحد بالقذف فيستصحب الى ان يعلم المزيل ولا يعلم زواله بلعان ظهر كذبه والاخبار الاولة انما نفت الحد اما
نفيه في نفي الولد دون القذف والحد انما يجب لاكذاب نفسه فيما رماها به من الزنا كما عن صريح المبسوط لان الجميع كما ترى ضرورة ان اكذاب نفسه يتزيد لها لا زيادة هتك
تكرار قذف والملازم انه لا اللعان ما هو من الادلة معتبر لسقوط الحد فلا معنى لاستصحابه بل المتجه استصحاب العكس وتعليل عدم الجلد في الصحيح المزبور كالصريح في ان اللعان
خصوصا كان بالقذف ونفي الولد انما كان من المذكور فيه الاخير كالخبر المعارض المعلوم مقصور عن المعارضة سندا وعددا مع ملاحظة قاعدة درء الحد لا استصحابا وعدم تجدد قذف منه
بالاكذاب لا اول قد سقط باللعان من القريب ثاني في ذلك حيث اقتصر على ذكر الخبر الثالث مائلا للقول بالسقوط او بالمنع بل ولا يجلد ولا تحل له ابدا لانه قد مضى التلاعن ثم رجع
خبر ابن الفضيل عليه ثابة ناص على الحد بخلاف خبر الحلبي الذي لم يتعرض فيه لذلك ثم قال مع ان في طريق الروايتين من هو مشترك بين الثقة والضعيف ولما جعلها شاهدا
على ما اخترناه بالوجه العام اي الذي ذكرناه اولا وقد عرفت ما فيه مع ان طول واثبات الحلبي من الصحيح الصريح في نفي الحد المؤيد بالاستصحاب والتعليل وقاعدة درء الحد واطلاق
ادلة اللعان وغير ذلك مما لا يصلح الخبر المزبور الضعيف معارضا له فلا بد من طرحه او تاويله بما لا ينافي ذلك من الاكذاب قبل اكمال اللعان كما عن الشيخ وان كان هو منافيا لما فيه
من علم رجوع الامرأة او غير ذلك واما العادة او لو اعترفت هي بعد اللعان بان كذبت نفسها لم يعد شيء من احكام اللعان التي ثبتت به ولم يجب عليها الحد بذلك اجماعا كما في
كشف اللثام وقيل من انه حد للزنا لا يثبت على المقر الا ان يقر به اربع مرات ومن ضمانه قال المصنف وغيره لم يجب عليها الحد بذلك الا ان تقر به اربع مرات بل وفي وجوبه معها تردد من انه
باللعان ومن عموم ما سمعته في كذب نفسه للتعليل في النصوص السابقة بان اللعان قد مضى ولذلك كان خيرة النهاية وترويح وغيرها ومن عموم ايجاب الاقرار اربعا له وظهور
كذبها في اللعان ولذلك كان خيرة ثاني الشهيدين والفاضل الاصبهاني بل حكاه الاول عن الشيخ في النهاية واتباعه وابن ادريس والعلامة بل نسبه الى الاشهر وان كنا لم نتحقق شيئا
من ذلك وكان الذي دعاهما الى اختياره لغيارهما وجوب الحد على الرجل اذا اكذب نفسه وقد عرفت ضعفه ومنه يعلم ان الاقوى سقوطه هنا وان اقرت به اربعا لما عرفته
هناك بل كان المتجه على قولهم ثبوت الحد عليها باعترافها الاول لانه مقتضى لعانها باعترافها بكذبه مبني على مقتضى لعان الزوج من وجوب الحد عليها بلا معارض بل
تكرر كما لو تكلف قد عرفت انه خلاف الاجماع وهو مؤيد لما حكيناه والله العالم ولو عاد الرجل بعد ان اكذب نفسه قال لي بينة اقيمها او لاعن ثانيا لم يسمع منه في سقوط
الحد عنه بناء على ثبوته عليه لان البينة واللعان للتحقيق وقد اقر بكذب نفسه والعقلاء مؤاخذون باقرارهم والبينة انما تسمع اذا لم يكذبها قولا او فعلا ولو اعترف بالولد
بعد موته لم يرث منه كما لو اعترف به في حيوته ثم مات لما عرفت من عدم افادة هذا الاعتراف في حق الولد شيئا الا لو كان للولد ولد ورث الجد الملاعن ان لم يكن اقرب منه
ولا يرث هو ابن الابن كما لا يرث الابن خلافا لابي حنيفة ولو اقام بينة ثم اكذبها ففي توجه الحد عليه نظر من اقراره بكذبه الموجب للحد ومن ثبوت صدقه عند الحاكم بالبينة ولعل الاول
اقوى لو لم يكذب نفسه لا عن ثبت عليه الحد فان اتم عجزه قبل اللعان الجيب فان الحد يدرء بالشبهة وكان اللعان يدرء والتمام فالبعض اولى مضافا الى اطلاق ادلته

المسئلة الثانية اذا انقطع كلامه بعد القذف وقبل اللعان بان اعتقل لسانه او عجز عن الكلام لمرض وغيره فان كان لا يرجى زواله فلا ريب في انه صار كالاخرس في لعانه
بالاشارة بل في المتن هو كذلك وان لم يحصل الياس منه لحصول العجز في الحال وحد القذف مضيق وربما يموت ويلحقه نسب ليس منه وذلك ضرر ويحتمل انتظار زوال الشك
في الاكتفاء بالاشارة عن التصريح بالكلمات والاصل عدم ترتب حكم اللعان عليها

المسئلة الثالثة اذا ادعت انه قذفها بما يوجب اللعان فانكر فاقامت عليه البينة فهل
له ان يلاعن لم يكن السكوت انكار القذف ولا تكذيبا للبينة في الحقيقة ولكن جعل كالانكار في قبول البينة واذا لاعن قال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما اثبت على
من رميي اياها بالزنا وبينة المذكور في كتاب القضاء الزامه بالجواب فان امتنع حبس حتى يجيب ظاهرهم هناك عدم قيام البينة قبل حصول الجواب منه فدعوى ان السكوت هنا
كالانكار في قبول البينة ممنوعة ومع التسليم فالاشد مطابقة جزء للواقع لا قامت عليه البينة والا لصح ذلك منه حتى مع الانكار بان يقول اني لمن الصادقين فيما قامت
به البينة على الاصل من الشك في حصول شهادة اللعان الذي هو خلاف الاصل في الفرض فتجيد وكيف كان فان انكر فاقامت عليه البينة ففي المتن لم يثبت اللعان وتعين الحد
لانه يكذب نفسه لكن في عدو شرحها والد له اللعان اظهر لانكاره تاويلا كان يقول اني كنت قلت انها زنيت في ذلك شهد الشاهدان ولكن ليس بقذف لاني صادق في ذلك
واما انكرنا في قذفها اي القول المزبور كان تاويله خلاف ظاهر اللفظ الذي عليه الاخبار في ترتب الحكم الشرعي ومجرد كونه محتملا لا ينافي الظهور المعتبر وقد اعترف بذلك في
كشف اللثام قال والوجه انه ان ظهر لانكاره هذا التاويل ونحوه من التاويلات المحتملة قبل والا فلا لانه خلاف مدلول اللفظ فلا يكفي في نفيه مجرد الاحتمال ولا يخفى عليك ما فيه
ضرورة ان المفروض مما نفاه او دعواه انه غير مناف للفظ كما ترى نعم قد يقال ان هذا بمنزلة انشاء القذف الجديد الذي صرح في القواعد وغيرها ان له اللعان به ويسقط الحد عنه
وان كانت حينئذ في دعواها الا ان من كرر قذفه امرأته كفاه لعان واحد ولعل ذلك لان النص منزل على الانكار المقتضي لرابهما فانه لا يصح له اللعان المنافي لما اعترف به زعمها
بل ليس له ان يقيم البينة والحال هذه لانه كذب الشهود باعترافه بزناها بل ليس له انشاء قذف جديد لذلك ايضا نعم لو مضت مدة يمكن زناها فيها صح منه اللعان به لكن في سقوط
حد القذف الذي قامت به البينة وجهان ان قولها لزمته يمنع ومن صرفها الى الاول ومن الخلاف في سقوط الحد باللعان الواحد القذف المتعدد وان كان الاقوى الاول

المسئلة الرابعة اذا قذف امرأته برجل على وجه نسبهما الى الزنا بان قال زنيت بفلان او كان عليه حدان لانه قد قذفهما نعم بناء على ما سيأتي ان انشاء القذف في الحد ومن انه لكان القذف متعدد
بلفظ واحد يتداخل الحدان ويكتفي بحد واحد لهما مع الاجتماع في طلبه ما مع التفرق فلكل حد وما عن غيره من افراد تلك المسئلة في ان جاءا به مفترقين فلا اشكال في تعدد

كتاب اللعان

الحد ولكن له اسقاط حد الزوجة باللعان دون حده وان جاء به مجتمعين فان لاعن الزوجة سقط حدها وبقي حد الرجل ثم لان التداخل انما هو اذا حصل حدان لم يحصل الحد
كالولم يطلبه ثم ان لم يلاعن وحدهما انه انما يدخل الحدان بناء على القاعدة المزبورة والمطلق المفهوم ان الاول انه لا يدري بزناها مطلقا والاذن عندنا في عدم سقوط حد الرجل بين كونه
في شهادات اللعان وعدمه لان اللعان بالنسبة الى اسقاط حد القذف مختص بالزوجة خلافا لبعض العامة فاسقط حده مع ذكره في لعانه لانه للتلاعن في ذلك الزنا في حق
المزني به كذا في طرف الرجل لان الواقعة واحدة وقد قامت فيها حجة مصدقة وبينات اللعان انما يثبت مصححها على نفي الزوجة كما نصت الاية لا على قذف غيرها فيبقى حكم قذفه
على الاصل نعم لو كان له بينة سقط الحدان لانها حجة مطلقا

المسئلة الخامسة اذا قذفها فاذنها لاعن قال الشيخ لزمها الحدان اقرت اربعا فانها تستحق الحد ذات
ولكن سقط الحد عن الزوج ولو اقرت مرة لا اعتراف بعد الاحصان ولو كان هناك نسب لم ينتف الا باللعان وكان للزوج ان يلاعن لنفيه لان تصادق الزوجين على الزنا لا ينفي
النسب فهو ثابت بالفراش وهو جيد مطابق للقواعد العامة ولكن في المتن ونسبه للفاضل في عدة في اللعان تردد وجعل في المسالك منشأه ان اللعان متحقق ولان الزوجة
لا يمكنها ان تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين في نفي الولد مع تصديقها اياه على الزنا وعلى تولد الولد من الزنا فان ذلك الفرض من المسئلة ولما يتجه اللعان مع تصديقها
له على الزنا دون تولد الولد منه في كشف اللثام ومنشأ الاشكال عن ان اللعان على خلاف الاصل ولم يظهر لنا ثبوته الا اذا تكاذبا ولا تكاذب هنا ومن انه اذا علم انتفاء الولد منه
وجب عليه نفيه ولا طريق الى نفيه الا اللعان والسبيل الى بلوغ الولد واللعان معه لا يجوز اذ ربما مات ومات الولد قبله او قبل التمكن من اللعان بعده وح مما يلتعن الزوج
لانها لا يمكنها الا اللعان قال وقبل ذلك الايضم لا اشكال في ثبوت اللعان اذا رعت الشبهة لان الاقرار بالزنا لا ينافيه وانما يشكل الامر اذا صادقته على الانتفاء وسكتنا و
اعترفت بالجهل واحتمال الامرين قلت ليس في الكلام المحكي عن الشيخ اشتماله باللعان لنفسها وعلى نفيه ينبغي الجزم بعدم اللعان منها لعدم صحته وعدم الا الزوج
وانما عن الشيخ ان اعترافها بالزنا يسقط اللعان منها بالنسبة الى القذف اما نفي الولد فلا اذ الاعتراف بالزنا لا ينافي لحوق الولد لقاعدة الفراش التي شرع اللعان لها بلا
فيه يقوى بصحة اللعان منها ايضا في صورة اعترافها بالجهل واحتمال الامرين لامكان شهادتها بالله على كذبه في نفيه مع فرض الالحاق به شرعا لا واقعا فلعل لعله بعد
الوطي الموجب للالحاق به وبالجملة فالمراد الواقع من المتن فيما ذكره الشيخ وتبعه عليه الفاضل في عدة في غيره وتمام ذكرنا يعلم النظر فيما في ذلك بل وكشف اللثام وما في
معقد المسالك مفروض المسئلة اعترافها بكون الولد من الزنا مع انه لا اثر لذلك في الكلام المحكي عن الشيخ والامر سهل بعد وضوح الحال الذي في جميع الصور

المسئلة السادسة اذا قذفها فادعت انها اعترفت بذلك فانكرت فاقام شاهدين باعترافها قال الشيخ في محكي المبسوط وتبعه الفاضل في محكي الخ بل في الاول انه بحسب هنا لا يقبل
الا اربعة لعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولان الغرض من ثبوت الاقرار به اثبات الزنا الذي لا يثبت الا بالاربعة او الاقرار اربعا فكان
الاقرار به كنفس الزنا وح ان لم يقم الاربعة ولم يلاعن يجب عليه الحد للقذف ولكن فيه اشكال ينشأ من كون ذلك شهادة على الاقرار لا بالزنا الذي جزم بادلته عن
اطلاق الاثبات بالشاهدين ومن هنا كان ثبوته بهما خيرة محكي الخلاف وغيره موضع منه نعم انما يقبل في سقوط الحد عنه الذي يكفي فيه اقرارها به ولو مرة لا ثبوت
الحد عليها الذي لا يوجبه الا الشهود الاربعة بزناها به وربعا اللهم الا ان يشهد الشاهدان باقرارها اربعا فان المتجه ثبوته عليها بناء على ما عرفت وقد يحتمل بل ربما كان أو اقرارها
ثم يفيض هنا اعتبار الاربعة على الاقرار ربعا بالنسبة الى ثبوت الحد عليها وباقي تحقيق ذلك في محله

المسئلة السابعة اذا قذفها فماتت قبل اللعان او
الاكمال في كل منهما سقط اللعان وورثة الزوج لبقاء علقة النكاح بينهما وعليه الحد للوارث بناء على ان حد القذف يورث لعموم ادلة الارث ولكن لو اراد دفع الحد عنه
باللعان ملاعنة جاز لعموم ادلة اللعان فيترتب عليه ما يخصه من الحكم وهو سقوط الحد عنه نعم لا يترتب عليه الاحكام المترتبة على لعانهما من الحرمة المؤبدة ونفي النسب لو كان
اللعان فيه وح فيرثها بعد لعانه الذي هو لاسقاط الحد عنه لان في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ان قام رجل من اهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له والا اخذ الميراث ولعلها
ملحظ في خبر ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قذف امرأته وهو في قرية من القرى فقال السلطان ما لي بهذا علم عليكم بالكوفة فجاءت الى القاضي ليلاعن فماتت قبل
ان يتلاعنا فقالوا هؤلاء لا ميراث لك فقال ابو عبد الله عليه السلام ان قام رجل من اهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث
زوجها وفي خبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليهم السلام في رجل قذف امرأته ثم خرج فجاء وقد توفيت فقال يخير واحدة من ثنتين فقال له ان شئت الزمت
نفسك الذنب فيقام عليك الحد وتعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها اليها ولا ميراث لك ولكن ارسال الاولى وضعف الثانية مع عدم الجابر وان كان
اليه ذهب الشيخ في حق وتبعه القاضي وابن حمزة بل عن الاول الاجماع عليه لكنه لا يتحقق بمنع من العمل بهما وخصوصا مع مخالفتهما الاصل وعدم تعدد احكام اللعان الثابت بين
الزوجين بل ولا الفصل في ان الميراث يثبت بالموت فلا يسقط باللعان المتعقب على ان لعان الوارث متعذر غالبا لتعذر العلم من الوارث على نفي فعل غيره وايقاع ملاعنة على
نهج الصورة المنقولة شرعا وفرض مكان اطلاع الوارث وعلمه بانتفاء الفعل حيث يكون الفعل محصورا بان يدعى عليها انها زنت في ساعة كذا بفلان او نحو ذلك وقد كان الوارث
ملازما لها او للمنسوب اليه في تلك الساعة على وجه يعلم انتفاء الفعل كما في نظائره من الشهادات على النفي المحصور نادر لا ينزل عليه الخبران المزبوران والكلام في التعامل لهما وانما اشكال
بان الاخبار بهاي وارث كان مع التعدد ترجيح من غير مرجح فتقديم ذا مع ظهور الخبر الاول في الاكتفاء به ولو مع التعدد وعدم بذلهم اجمع

المسئلة الثامنة قد عرفت فيما
تقدم انه لو تكرر القذف قبل اللعان مرة او مرارا يتخلله الحد او يوجب بتعدد الحد وحد واحد ولا اذا تعدد القذف لكن لعان واحد اجماعا كما في المسالك لصدق الوحدة على المتعدد الا الكل في
اذا قذفها فلم يلاعن فحد ثم قذفها به قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط لا يحد لانا قد قيل من ان الحد في القذف انما يثبت مع اشتباه صدق القاذف وكذبه لا مع الحكم باحدهما او
كذبه هنا معلوم بقوله تعالى فاولئك هم الكاذبون اذ هو كما ترى بل الشك في وجوب الحد على القذف الذي حصل الحد عليه لانه قذف واحد وان تكرر لفظه تاكيدا والاصل
البراءة خصوصا مع بناء الحد على التخفيف لذا يدرء بالشبهات مضافا الى ما عن الخلاف من الاجماع والاخبار وقيل والقائل هو ايضا في محكي الخلاف يحد تمسكا بحصول الموجب
وهو صدق اسم القذف والروح لا اصل تعدد المسبب بتعدد السبب الذي لا وجه للشك بعد اقتضاء ظاهر الدليل الذي هو مناط الاحكام الشرعية ومن هنا كان هو الاشبه
باصول المذهب وقواعده وربما يومي به انه لا اشكال في وجوب الحد عليه لو قذفها بغير القذف الذي حد عليه وليس هو الا لصدق القذف المشترك بينه وبين ما هنا الاول فتم
وكذا الخلاف فيما لو تلاعنا ثم قذفها به وان كان القول هنا بسقوط الحد اظهر بل المحكي عن الشيخ الاتفاق عليه على السقوط لعدم ثبوت اللعان اسقاط البينة والاقرار عن المرمي في سقوط

الحد ثانياً ولكن الانصاف عدم خلوه ذلك عن الاشكال الا ان اللعان اما اسقط الحد الذي وجب عليها باللعان فهو بمنزلة البينة والاقرار بالنسبة الى ذلك والا لم يثبت فيما به ولا اقرب ولا تكلف لعدمه الثاني بسبب موجب للحد لعموم الاية واللعان المتقدم لا يصلح لاسقاطه لاستحالة تقدم المسبب على السبب وربما يؤيد اطلاق قول الصادق عليه السلام في الصحيح وان دعاه احد الى ذلك الملاعنة ...

[illegible]

المسألة التاسعة لو شهد اربعة والزوج احدهم ...

[illegible]

المسألة العاشرة ...

[illegible]

المسألة الحادية عشرة ...

[illegible]

المسألة الثانية عشرة ...

[illegible]

هذه العدة لا كعدة الطلاق البائن ولو مات احد التوأمين قبل اللعان نفيهما الا طلاق ادلته وللعامة قول بانه لا لعان لنفي نسب الميت وانه اذا لم يمكن نفيه لم يصح نفي الحي لانهما من حمل واحد فذا وقد تقدم بعض الكلام في كتاب الطلاق في التوأمين وكيفية تولدهما بالنسبة الى الحكم بكونهما حملاً واحداً او حملاً متعدداً بالتولد لدون الستة اشهر والازيد فلاحظ وتامل

والله العالم بحقيقة الحال والحمد لله اولاً واخراً وظاهراً وباطناً

كتاب العتق

بسم الله الرحمن الرحيم

قيل هو بالكسر الحرية وبالفتح المصدر كالاعتاق ويقال عتق العبد خرج من الرق فهو عتيق وفي المسالك تبعاً للفاضل في التحرير هو لغة الخلوص ومنه سمي البيت العتيق لخلوصه من ايدي الجبابرة والخيل الجياد عتاقاً وشرعاً خلوص المملوك الادمي او بعضه من الرق بالنسبة الى مطلق العتق وبالنسبة الى المباشرة الذي هو مقصود الكتاب تخليص الادمي او بعضه من الرق منجزاً بصيغة مخصوصة ...

[illegible]

دون المهر وفيه منع الملازمة المقتضية لذلك وضرورة اقتضاء علمه بقوله البقاء على الحرية الولاء لا يقتضي قبول الاقرار مع فرض علم الرشد واما ما ذكره اخيرا من الاحتمال ففيه
انه اشتباه المالك بل لا مالك وقياسه على المهر واضح الفساد والله العالم وعلى كل حال فمع قبول اقراره لا يسمع انكاره بعد ذلك بل لا تقبل بينته لو كذبها باقراره نعم في الكبير ما
الان بظهور الاقرار وتأويل الدفع التناقض فهو مقبول كما لو قال لم اعلم بان تولدت بعد اعتاق احد الابوين فاقر بالرق ثم ظهر له سبق العتق على الاقرار بالبينة او الشياع
المفيد لذلك قلت لا يخلو ذلك من بحث ما لم يحصل له العلم بفساد اقراره السابق ولو انكر المقر له رقيته بقي على الحرية وان كانت مجهولة عندنا ولا يقبل رجوعه عليه لعموم جواز
الاقرار عليه ويكلف عليه بالتوصل الى مالكه كما لو اقر بمال شخص فانكره ولكن في ذلك بحث جواز رجوعه لانه مال لا يد لاحد عليه واقراره السابق قد سقط اعتباره برد
المقر له فاذا لم يصر حرا بذلك فلا اقل من سماع دعواه الحرية بعد ذلك وبيان ان رد المقر له لا يقتضي عدم جواز الاقرار على المقر بل وكذا لو لم يعين المقر له ابتداء ثم رجع و
قال في الملك اولى بالقبول لكن لا يخلو من نظر خصوصا انه يلزم نحو ذلك في الاقرار بمال غير الرقبة واما بيع العبد في الاسواق لم يقبل دعواه الحرية الا ببينة عملا بالظاهر
ان يجري اليد عليه مقرا كما في من يقبل دعواه حرية الاصل لا عروض الحرية الا ببينة ملك لاجل عدم الاكتفاء باليد من بحث قد تقدم هو وكثير من مسائل اقرار
العبد في كتاب البيع في باب الحيوان فلاحظ وتامل والله العالم وكذا الملتقط في دار الحرب يحكم برقية الملتقط بناء على ان الالتقاط من الاستيلاء المملك ان لم يتصل الملك
والا فلم يجز استرقاقه تبعا للدار في اللحوق بحكم اهل الحرب الذين قد عرفت جواز استرقاقهم تبعا للدار في اللحوق ثم يشترط في ذلك ان لا يكون فيها مسلم يمكن تولده
منه ولو انثى والا حكم بحريته للاصل ولكن فيه بحث ان لم يكن اجماعا قد ذكرناه في كتاب البيع في باب بيع الحيوان فلاحظ وتامل والله العالم واذا اشترى انسان من حربي ولده او
زوجته او احد ذوي ارحامه كان جائزا وملكه وان كان ممن ينعتق عليه لكن يكون عند جماعة استنقاذا لا شراء من جانب المشتري ويملكه المشتري بالاستيلاء عليه لا
بالشراء اذ من بين المسلمين يجوز التوسل الى ما يقتضي تملكه وقد تقدم في كتاب البيع في باب بيع الحيوان تحقيق الحال في ذلك وقد ذكرنا هناك خبر الحلبي الدال على صحة الشراء
حقيقة ومن الغريب ان الفاضل جزم بصيرورة الشراء في الفرض استنقاذا وتوقف في لحوق احكام البيع له من الخيار والارش وفي من هنا ولو اشترى من الكافر قريبه فان كان
من ينعتق عليه يكون استنقاذا لا شراء من جانب المشتري فلا يثبت فيه خيار المجلس والحيوان والاقرب ثبوت رد العيب واخذ الارش واشكل بان الارش هو جزء الثمن في البيع ولا
بيع هنا بانه قد ملكه بالاستيلاء فكيف يبطل ملكه بجزء الرد من الاسباب الناقلة للملك شرعا في غير البيع الحقيقي ودفع بان قد دم الحق في على البيع التزام باحكام البيع التي جعلهما
الارش بالعيب خذ ارشه فرده عليه نزل منزلة الاعراض عن المال والثمن غايته ان يكون قد صار ملكا للحربي والتوصل الى اخذه جائز بكل سبب فهذا منه بل اولى لانه مقتضى حكم
البيع وفيه مع انه لا يتم في مال الحربي المعتصم بدخول دار الاسلام بامان يقتضي جريان غير ذلك من احكام البيع التي منها الخيار الذي قد صرح بعدم جريانه عليه فهو محض تحكم بعد القول
بالتزام احكام البيع عن القول بصحته حقيقة لعدم الانعتاق عليه كما الفرض به هنا في ذلك ولا يجوز حكم الصحة عليه من جانب البيع ولو لنحو الالزام وقد تقدم الكلام في ذلك
في كتاب البيع فلاحظ وتامل ويمكن ان يقال ان ما في الدروس مبني على تقديم حكم الرد والارش لما يؤخذ استنقاذا كالبيع فان معناه على المصرح به العرف الشرعي عوض عن بدل
شرعية في بعض الامر كهذه او نحو ذلك او غير شرعية بل صرح الكركي انه يجوز ذلك وقال ان ما يبذله المشتري في الفرض عوض عن بدل شرعية والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا
في انه يستوي في سبي المؤمنين والضلال ولو الكافرين في استباحة الرق بل ادعى بعض مشايخنا الاجماع عليه مضافا الى اطلاق الادلة والى خصوص الصحيح عن ابي الحسن قال
رفاعة له ان الروم يغيرون على الصقالبة والروم فيسرقون اولاد من الجواري فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون بهم الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم
انهم قد سرقوا وانما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال لا باس بشرائهم انما اخرجوهم من الشرك الى دار الاسلام وخبر ابراهيم بن عبد الحميد عنه ايضا في شراء الروميات
فقال اشترهن وبعهن وخبر عبد الله اللحام سئل الصادق عن رجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال فقال لا باس ونحو ذلك فما من ان الامر بالضلال
ما يشمل المسلمين منهم والكافرين فلو سبى كافر مثله ملكه وجاز شراؤه منه وكان الكلام في شرائه منه كالكلام في شراء ولده وزوجته منه ولو كان الكافر ذميا او مسلما مبدعا
فلا اشكال في تملكه وقد اباح الائمة عليهم السلام شراء ذلك منهم وغيره من ضروب التملكات وان كان للامام او بعضه من غير اشتراط اخراج الحصة المذكورة والله العالم وكيف كان
فازالة الرق يكون باسباب اربعة المباشرة والسراية والملك والعوارض اما المباشرة فالعتق والتدبير والكتابة وان اختلف في كيفية التسبيب بالنسبة الى الاحتياج في حصول
الحرية منها الى امر غير الصيغة كالتدبير والكتابة المفتقرين الى الموت والمنادية وعدم ذلك كالعتق وستعرف ذلك مفصلا اما العتق فعبارته الصريحة التحرير بان يقول
انت حر او فلان ونحو ذلك فانه لا خلاف نصا وفتوى في حصول التحرير به بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النص المتضمن لانشاء العتق به من سيد الساجد
ولا نقول تم تحرير رقبة مؤمنة لا يقتضي كون الصيغة التي يحصل بها الانشاء ذلك لا الانشاء قوله فك رقبة ونحوه وليس كذلك النهي عما كان لم يكن محصلا كما ستعرف
نعم في اشتقاقها من الاعتاق بان يقول اعتقك زيد وخلاف ينشأ من التردد في المراد من النصوص الواردة في ذلك المتقدمة في كتاب النكاح فيمن قال لامته اعتقتك
وجعلت عتقك صداقك فانه انشاء العتق بذلك او هو اخبار لما بالحال وان كان العتق قد حصل قبل ذلك بقوله هي حرة وجعلت عتقها صداقها وان كان الظاهر منها الاول
لكن في الروضة ان ظاهرهم عدم العتق بهما بل وبالصريح عينا كحررتك ولعله لبعد الماضي عن الانشاء وقيامه مقامه في العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه
على محله وهو غريب خصوصا بعد ان حكي هو وقبل ذلك بيسير اتفاق الاصحاب على صحة العتق في قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك نعم كان الحجة الاقتصار عليها لوجود
التي لم نعرف شيء من النصوص على انشاء التحرير بها كان الحجة الاقتصار عليها من التحرير بانت حر وانت عتيق او معتق ضرورة كون المدار على ما ثبت من النصوص انشاء التحرير
به وليس هو الا انت حر واعتقتك بناء على احد الوجهين في النصوص المزبورة فلا وجه لالحاق حررتك باعتقتك كما لا وجه لالحاق انت عتيق بانت حر لما عرفت من ان
الثابت من النصوص ذلك وهو المراد من التصريح في كلامهم لاتفاقهم على عدم زوال الرق واريدوا بالعقود لا يشمل المقام على الاصح واطلاقات العتق المشتملة على ذلك لا يستفاد منها
كيفية الصيغة خصوصا بعد وهنها ايضا باعراض الاصحاب عن ذلك واقتصارهم على خصوص التحرير او هو مع الاعتاق وكذا قال الشهيد وغيره بل في كشف اللثام الاتفاق عليه
بل لعله ظاهر غيره او صريحه لا يصح انشاء العتق بما عدا التحرير خاصة او مع الاعتاق من اي لفظ صريحا كان او كناية ولو قصد به العتق كقوله صريحا كان فعل فككت رقبتك
او ازلت قيد الملك او كناية بقوله انت سائبة او لا سبيل لي عليك او لا سلطان او نحو ذلك خلافا للعامة فجوزوه في الكناية فضلا عن الصريح ومن ذلك يعلم ان المراد من الصريح

في الملتقط في دار الحرب

الملك

ان يكون

المؤمنين

في صيغ العتق

كتاب العتق

ازالة في كل منهم ما ذكرناه من انه الذي ثبت شرعا انشاء العتق به لا الدال على المقصود بالواسطة بل ومنه يعلم ان وجه التردد في الاعتاق ما ذكرنا لا كونه صريحا او لا ضرورة
انه لا مجال لانكار صراحته بل استعماله في ذلك ازيد من لفظ التحرير كما لا يخفى على من تتبع النصوص بل منه يعلم النظر فيما ذكره في ذلك وبعض من تاخر عنهما من ان المدار على
التعبير وعدمه حتى التزم صحة انشاء العتق بكل لفظ صريح في ذلك وهو منافي لما عرفته من كلماتهم بل ما ذكرنا يعلم النظر في عبارة المتن وغيرها ان كان المراد من التحرير والاعتاق
فيها جواز اشتقاق الصيغة منهما باي هيئة كانت اسمية او فعلية ضرورة كونه منافيا لما سمعته من التوقيفية في العتق الذي هو من العبادات او شبهها في ذلك فالمتجه
الاقتصار على الجملة الاسمية من التحرير والفعلية من الاعتاق بناء على احد الوجهين في النصوص المزبورة ودعوى لغويته في كل منهما الى الاولوية لا دليل عليها بل ظاهرهم
خلافها نعم جيدا فانك لا تجد هذا المقام محررا في غير هذا الكتاب لهم والله هو الموفق والمسدد ولو قال لامته يا حرة وقصد العتق ففي تحريرها بل لكنه تردد ينشأ من انها بغير هيئة
الصيغة المعهودة ومن انها مجاز بجريان النداء من معنى انت والاشبه عند المصنف وغيره عدم التحرير لبعده عن شبه الانشاء بل في كشف اللثام انما هو انشاء النداء وان جاز التجوز
به عنه لكن استعمال نادر بعيد من الكنايات قلت لكن قد عرفت ان الفرض علم ارادة معنى النداء منه بل المراد منه انشاء العتق وليس فيه الا التجوز بموضوع الصيغة وهو
اشنع من النداء ومن المعلوم ان موضوع الصيغة لا يعتبر فيه الا ما يميزه من لفظ انت حرة وهذا وفلانة وغيرها من الالفاظ الحقيقية او المجازية المعينة له وانما الممنوع
الكناية والتجوز بمعنى الصيغة الذي هو حر ونحو جزئية موضوع الصيغة منها على وجه لا يجوز فيه باللفظ المجازي لا شاهد له بل يمكن القطع بعدمه نعم لو كان المراد من حرة
الدعا معنا ويكون مع انشاء التحرير بقوله حرة اعتمادا على تقدير انت بمعونة حرف النداء امكن الاشكال فيه بكونه خلاف الثابت من الصيغة ومثله اذا قال حر من دون ذكر
الموضوع وان دل عليه الحال وغيره والله العالم ولو كان اسمها حرة فقال انت حرة فان قصد الاخبار لم تعتق قطعا وان قصد الانشاء مع ذلك وان اهمل الامر رجع الى
قوله في نية الاشتراك وعدم الوصلة الى ميقات المراد منه الا بقوله ويقبل وان خالف القانون وادعى قصد الاخبار او عكس كما انه لم يعتق وجابه منونا او بلا تنوين فان الاسم
غير منصرف بخلاف الصيغة وان لم يمكن الاستعمال بموت ونحوه لم يحكم بالحرية قطعا لعدم اليقين بالقصد حصول الانشاء يبقى على اصالة الرق ولكن في المتن فيه تردد له
منشأه التوقف بين العمل بحقيقة اللفظ والتمسك بالاحتمال وهو كما ترى ضرورة اشتراك الصيغة بين الاخبار والانشاء مع منع ما يقتضي احدهما فتبقى اصالة الرقية
وغيرها بلا معارض كما هو واضح والله العالم ولا بد من التلفظ بالصريح ولا تكفي الاشارة مع القدرة على النطق ولا الكتابة ولا بد من تجريده عن الشرط فلو علقه على شرط
مترقب كقدوم زيد او صفة معلومة الوقوع كطلوع الشمس او غيره عدا التدبير لم يصح وان وقع الشرط لانه لا يقع الا منجزا اجماعا في محكي الخلاف والسرائر والمختلف وهو الحجة
مضافا الى محكي الاجماع ايضا على اعتبار التنجيز في مطلق العقد والايقاع الا ما خرج ولما ذكرناه مكررا من منافاة ذلك لظاهر الادلة المقتضية لسببية انما كان التعليق
مقتضيا للتأخر والى ان الثابت بالنقيضين وقع مع اعادة الكلام لظهور الجمع بينهما في ارادة التأكيد دون التعليق مع انه احتمل الصدقة في التعليق بل هو حجة
التحرير الشرع وان كان ضعيفا لكون المفروض ارادة التأكيد لا التعليق اما مع اختلاف الكلام فالمتجه العدم لما عرفت وكذا لا يصح لو قال انت حر متى شئت وان با
الى المشيئة لانه من التعليق ايضا حتى لو قال لذلك حين تلفظه لك لما عرفت من تحقق التعليق وان اتحد زمن الانشاء والايقاع ومنه يعلم فساد احتمال حصول التحرير
بقوله انت حر والغاء قوله متى شئت ضرورة كون القصد انشاء معلقا فلا يترتب عليه الاثر كما هو واضح وعلى كل حال فما عن القاضي من الوقوع مع التعليق على الوقت
والبطلان على الشرط واضح الضعف وكذا ما عساه يظهر من محكي النهاية والاستبصار من انه يقع مشروطا في النذور والقربات كقوله ان شفاني الله فعبدي حر دون اليمين
كقوله ان دخلت الدار فعبدي حر ونحوه عن الغنية بل في اللمعة والروضة ولو نذر عتق عبده عند شرط سائغ على ما اختص انعقد النذر والعتق مع وجود الشرط وفي
الاخير ان كانت الصيغة انه ان كان من الشرط السائغ فعبدي حر ووجب عتقه ان قال لله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة الاول لانه العتق المعلق لا الثاني فانه الاعتاق ومثله
القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد وان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكا لزيد قهرا بخلاف الاخير فانه لا يزول ملكه
به وانما يجب ان يتصدق به او يعطي زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث ويتفرع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني وفيه اولا ان ذلك ليس من
العتق بالصيغة معلقا بل هو بالنذر الذي ثبت فيه مشروعية التعليق والبحث انما هو في انشاء العتق بصيغة معلقا وثانيا امكان منع صحة ذلك لعدم اقتضاء النذر
مشروعيته لذلك الاثار التي اوقعها الشارع على صيغ خاصة كالنكاح والطلاق والوقف ونحوها بل وكذا الكلام في نذر كون المال لزيد نعم لو نذر كونه لله خرج عن ملكه
ووجب التصدق به وقد تقدم منا البحث في وقوع هذه الاثار لو كانت بالشرط الذي يقتضي لمكونه اوسع دائرة من النذر فلاحظ وتامل والله العالم وكذا لا يصح لو قال
يدك حر او رجلك او راسك او وجهك بلا خلاف اجده بين من تعرض له بل عن الانتصار الاجماع عليه بل ولا اشكال اذا كان المراد تحرير الاجزاء المزبورة ضرورة عدم ثبوت
مشروعيته بل الثابت عدمه اما مع ارادة الكناية بذلك عن الشخص بعينه او مجازا لعلاقة الجزء والكل وان كان على الوجه الفاسد فيشكل عدم صحته لتحقق صيغة العتق التي
لم يثبت اعتبار ذكر المعتق فيها باسمه وبما يدل عليه حقيقة وكون العتق لا يقع بالكناية انما يراد به ما دل على التحرير لا الحر وفي كشف اللثام ان اراد بالوجه الذات وقع ولكن
من معانيه وللعامة قول بالوقوع اذا علق على ما يطلق على الجملة كالراس واضرابه مطلقا وفي ذلك بعد ان ذكر عدم وقوع العتق بالاجزاء المزبورة قال وان كان الوجه والراس
قد يطلق على الذات عرفا الا انه خلاف المتبادر ولعدم نقل مثل ذلك شرعا وفيه ان التبادر وعدمه لا مدخلية له في المقام اذ الغرض معلومية كون ذلك مرادا لفظا وعدم النقل
شرعا لمعلومية عدم التعبد فيما يدل على المعتق ثم قال واعلم انه قد تقدم وقوع الكفالة المتعلقة بالوجه والراس معللا بانه قد يعبر باسمهما عن الجملة عرفا والفرق بين الكفالة
والعتق ان القصد الذاتي منها احضار البدن والذات تابعة عرفا وهنا بالعكس فان الحرية المقصودة من العتق متعلقها الذات والبدن تابع اذا جعلنا غيره واما الفرق
بينهما بان المعتبر في الكفالة العرف وفي العتق الشرع فلا يخفى ما فيه وان كان العرف معتبرا في العتق ايضا ومنه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه بل منه يعلم ما في قول المصنف
وغيره اما لو قال بدنك او جسدك فالاشبه وقوع العتق لان ذلك هو المعنى بقوله انت اذ المراد في العرف بمعنى واحد ولا اشكال في وقوع العتق بالاخير سواء قلنا بكونه انسانا
حسيا او جسمانيا فكذا ما كان بمعناه عرفا عاما او لان المالكية والمملوكية تتواردان على الموضوع الواحد والمملوكية تتعلق بالهيكل المحسوس قطعا فكذا المالكية المترتب
عليها الحرية ومنها قال وفيه والاقوى الوقوع بذلك الا ان يكون القائل معتقدا ان الانسان خلاف ذلك وادعى قصده شيئا غيره فيرجع اليه فيه قلت لا ينبغي التامل في الصحة

الملفظ

كتاب العتق

اعتبار الاسلام بل الايمان على صحة ذلك منهم على وجه يترتب عليه ثوابه بل يمكن دعوى ذلك على العكس في بعضها حتى كاد يكون ضروري المذهب ان لم يكن الدين فلا ينبغي خصوصية التقرب بالعبادة مع فقد شرطها انهم لو قلنا بعدم اشتراطها في صحته وان النصوص التي يورد محمولة على نفي الكمال وعدم ترتب الثواب بدونها فلا اشكال في صحة نحو كونه من المعاملة التي لا اشكال في صحتها منه لا العبادة ولعله لذا قال الشيخ في الخلاف [illegible] يصح منه سواء كان الكفر بانكار الصانع او غيره بل بعض الاستدلال للقتيل المزبور في تلك وغيره ظاهر او صريح في ذلك وان كان [illegible] عن تشويش فانه حكى الاحتجاج عنه بان العتق فك ملك وتصرف مالي ونفع للغير والكافر اهل لذلك بل ملكه اضعف من ملك المسلم فكه اسهل ولبناء العتق على التغليب [illegible] على نفي الكمال كقوله لا صلاة لجار المسجد [illegible] على بطلان عبادة الكافر المحضة دون عتقه ونحوه من تصرفاته المالية المشتملة على القربة كالوقف والصدقة [illegible] المالية وهو كما ترى لا فرق في اعتبار الاسلام في صحة العبادة سواء كانت مالية او غير مالية وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه واضعف منه القول بالتفصيل وان اشتهر بين المتأخرين بين كون كفره بجحد الالهية اصلا فلا يصح منه لتعذر قصد القربة وبين كونه بجحد النبي صلى الله عليه وسلم

ذلك سابقا و[illegible] لما يتعلق بفعله وما في الدروس من تفرعه [illegible] بل ظاهر ما سمعته من النصوص في المسائل الاتية [illegible] خلافه والله

العالم [illegible]

[illegible]

ويتوضح الحال بذلك [illegible] ثم لو شرط اعادته في

مع المخالفة الرق [illegible] خالف فيه الشيخ في النهاية والقاضي وغيرهما [illegible] اسحق بن عمار عن ابي عبد الله سئلته عن رجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه

انه لو

كتاب العتق

ان لو اعادها [illegible] وقيل يبطل العتق والشرط لانه اشتراط الاسترقاق من ثبتت حريته فيكون شرطا غير سائغ [illegible] ان العتق المقتضي

وقوعه على الشرط المزبور [illegible] في المكاتب المشروط الذي [illegible]

[illegible]

لو شرط عليه [illegible]

و[illegible] على ان كان المعتق

في استحباب عتق المؤمن

فائدة

بنفق

[illegible]

وقيل كما عن السرائر لا يعتق شيئا لانه لم يتحقق شرط السدد الذي هو وحدة المملوك ولا اول للمملوكية دفعة لا الجملة وعتقها غير مقصود ولاصل البراءة وكذا لا اجتهاد
في مقابلة النص كما عرفت من الاول بل و الثاني [illegible] ان يختلف في نصه [illegible] على انه [illegible] لو اعتبر في الاولية السبق على جميع المماليك فهو ممنوع ولعل الاقوى منهما
الاخير [illegible] يحتمل جزئية الجميع لان الاولية وجدت في الجميع كما لو قال من سبق فله عشرة اي فسبق جماعة فان لكل منهم عشرة ويؤيده خبر عبد الله [illegible] الهاشمي وفيه قال وقضى امير
المؤمنين في رجل نكح وليدة رجل اعتق ربها اول ولد تلده [illegible] فقال عتق كلاهما وعن بعض الكتب [illegible] عن علي والصادق [illegible]

المسألة الثانية

لو نذر عتق اول ما تلده [illegible]

[illegible]

المسألة الثالثة

[illegible]

المسألة الرابعة

[illegible]

كتاب العتق

[illegible]

المسألة الخامسة

[illegible]

المسألة السادسة

[illegible]

المزبورة التي مرجعها الى حصول القرائن من السيد على الاعراض عن ماله او اباحته له او نحو ذلك مع فرض عدمهما او لو لم يعلم بالمال يبقى على ملكية السيد للاصل وغيره كما
هو واضح وان احتمال التعبد بما في هذه النصوص المزبورة وان لم يوافق القوانين الشرعية في غاية البعد والله العالم وبذلك قد لا يكاد يكون مع كونه اشهر اشبه باصول المذهب وقواعده
ولا يعتبر في تملك المال على تقديره استثناؤه تقديمه على صيغة الحرية للاصل ولانه على كل حال جزء من الصيغة او بحكمه تقدم او تاخر فان العبرة بالقصد المفروض كونه معتبرا لا
نوع الصيغة لو فرض تعدد معانيهما في اللفظ عليه فيما لو كرر خلافا للمحكي عن الشيخ وغيره لخبر ابي جرير المتقدم الذي قد عرفت عدم القائل به بل معارض باطلاق الادلة وخصوص ما
كما قدم الكلام فيه سابقا في اشتراط المال على العبد فانه لا يصلح من ثم الامر بقول الشيخ بحصول الحرية بصيغته فيقع الزائد بعد السبب الموجب للتحرير ولهذا الدقيقة
شرط المولى في التشريط في العقود ان تكون بين الايجاب والقبول واضح الضعف خصوصا بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا فلاحظ وتامل والله العالم **المسألة السابعة**
اذا اعتق او اوصى بعتق ثلث عبيده مثلا وهم ستة والقيمة متحدة استخرج الثلث بالقرعة بلا خلاف بل عن صريح بعض وظاهر اخر الاجماع عليه بل ولا اشكال قال الصادق في خبر
محمد بن مروان ان ابا جعفر مات وترك ستين غلاما واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واخرجت عشرين فاعتقتهم ونحوه غيره منه صحيح ابن مسلم سألت ابا جعفر عن الرجل
يكون له المملوكون فيوصي بعتق ثلثهم قال كان علي يسهم بينهم الى غير ذلك من النصوص مؤيدا ذلك بان المقام من القسمة التي قد عرفت استعمال القرعة فيها وليس هو
من قبيل الوصية بكلي يرجع في تعيينه الى الوارث لكن في الدروس عن الحلبي في المرض سنين الوارث والقرعة على الندب والروايات حكاية حال وهو كما ترى بل صحيح
ابن مسلم ليس من حكاية الحال ثم ان ظاهر النص والفتوى في المقام وغيره عدم كون القرعة من خواص الامام لكن في خبر يونس قال في رجل كان له عدة من مماليك فقال
ايكم علمني آية من كتاب الله فهو حر فعلمه واحد منهم ثم مات المولى ولم يدر ايهم الذي علمه الآية هل يستخرج بالقرعة قال نعم ولا يجوز ان يستخرجه احد الا الامام فان له كلاما وقت القرعة
يقوله ودعاء لا يعلمه سواه ولا يقتدر عليه غيره وان لم اعثر على عامل به ويمكن حمله على ارادة استخراج المشتبه باطنا وجهه موافق الواقع مختص بالامام وغير ذلك وكيف كان
فصورها وكيفيتها يكون بطرق ولكن المحكي عن النبي صلى الله عليه وآله ما ذكره المصنف وهو ان يكتب في ثلث رقاع اسم اثنين في كل رقعة من غير تعرض فيها للحرية والرقية او رقعتين ثم يستر
ويخرج على الحرية او الرقية فان خرجت على الحرية كفت الواحدة وان خرجت على الرقية استرق اسماهما وافتقر الى اخراج اثنين اخرين فان خرج على الرقية ايهم اعتق الباقي
والا استرق وان كتب في الرقاع الحرية والرقية من غير ان يكتب اسما العبيد فليكتب في رقعة حرية وفي رقعتين رقية على نسبة المطلوب في القلة والكثرة ثم يخرج باسم احد
الاجزاء الثلثة الذين تساويا بقا على الكيفية السابقة ويجوز ان يكتب في الفرض ستة رقاع اما باسما الستة كل واحد منهم في رقعة ثم يخرج على الحرية او الرقية كما مر الى
ان يستوفي المطلوب ويكتب في اثنين حرية وفي اربع رقية ثم يخرج على واحد واحد الى ان يستوفيه وهذا الطريق وان كان اعدل كما قيل لان جمع اثنين على حكم واحد يمنع
من افرادهما في الرقية والحرية ومن الممكن اخراج احدهما حرا والاخر رقا بل في قواعد الفاضل الاقرب استعماله في جميع الفروض وان كان هو كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به ومن
هنا كان المشهور بين الفقهاء هو الاول لما روي من ان انصاريا اعتق ستة لا مال له سواهم فجزاهم النبي ثلثة اجزاء فاعتق اثنين ثم هو متجه في بعض الفروض الخارجة عن مفروض النص
مع عدم امكان التعديل فيه بما عرفت فالاقوى جواز الجميع وكيف كان فان تساووا عددا او قيمة وامكن تجزيتهم اثلاثا كما في الستة مثلا او اختلفت القيمة مع امكان التعديل
اثلاثا كالستة اذا كانت قيمة ثلث منهم ستمائة كل واحد منهم مائتان وثلثة ثلثمائة فلا بحث اما في الاول فظاهر واما الثاني فالذي يضم فيه كل خسيس الى نفيس ويجعل ثلثا و
لو اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل عددا على حسب ما سمعت كما لو كان قيمة واحد من الستة مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلثة مائة عدل بها واخرج ثلثهم قيمة ولو الواحد
وطرح اعتبار العدد وفاقا للاكثر كالمحكي عن الرياض بل عن ظاهر الاجماع عليه لكن مع ذلك فيه تردد من كون القسمة في غير المقام كذلك ومن خبر الانصاري المستبعد فيه تساوي القيمة
بل عن بعض العامة الجزم باعتبار العدد في التعديل وان اتفقا على انه لا يعتق الا الثلث قيمة ولا ريب ان الاقوى الاول ضرورة كون المقام كغيره وخبر الانصاري محمول على
امكان التعديل فيه عددا ولو ان اختلفت القيمة وكذا هو في الستين ولو امكن التعديل عددا خاصة كستة قيمة اثنين مائة واثنين مائتان واثنين ثلثمائة فيقوم الثلثة
بالعدد فان خرج على الحرية تخرج اثنان بان الثلث قيمة فلا كلام وان خرجا ناقصين عتقا واكمل الثلث من الباقين بالقرعة وان خرجا زائدا عن الثلث اعيدت القرعة بينهما وعتق
من يخرج على الحرية ومن الاخرى الثلث قيل الاولى استعمال القرعة واخراج واحد واحد حتى يستوفي الثلث وكذا ان تعذر التعديل عددا وقيمة
كخمسة قيمة واحد مائة واثنين مائتان واثنين ثلثمائة خرجنا على الحرية حتى يستوفي الثلث قيمة ولو تعرت قيمة المخرج كملنا الثلث ولو بجزء من آخر مراعاة للقواعد فيه
خروجه عن مفروض النصوص ويستسعى ما فوق الحرية بما بقي منها كما صرح به غير واحد وان كان قد يشكل بخروج المسألة عن دليل السراية والاستسعاء والا لم يكن للقرعة وجه اللهم
الا ان يوجه بالانصاف في ذلك على حصول الموصى به كالثلث مثلا لا بجزء منه ثم حيث ربما اشتمل تجزيتهم اثلاثا ايهم فيجعل واحد ثلثا والاربعة الباقية كل اثنين ثلثا ثم يقرع
ويجزئ بما ما قابل الثلث ولو بجزء من واحد ليكون قريبا الى ما روي عن النبي في قضية الانصاري التي موضوعها غير المفروض ومن هنا كان الاصح الاولى حتى لو كانت قيمة الخمسة
متساوية فيكتب خمس رقاع باسمائهم فيخرج على الحرية او الرقية الى ان يستوفي الثلث هذا وقد اطنب الكركي في حاشية الكتاب في ذكر الصور الممكنة والغاها الى ستة وكيفية استخراجها
اجمع المصنف ولكن لا طائل تحته بعد الاحاطة بحكم الجميع بما ذكرناه ثم ان ظاهر النص والفتوى لزوم استعمال الحر من النصيب في مفروض المسألة ولا يجوز البقاء على الاشاعة
بل صرح ببعض بل قال فيها الوجه عليه الشيخ فوجهان من بناء العتق على السراية ونحو العمل بقصده قلت لعل الاقوى عدم لزوم اعتبار قصده في المقام مع فرض
تعذر الوارث بذلك فهو جيد ثم ان الظاهر عدم اختصاص السنة في التجزية المذكورة بل لو كانت العبيد تسعة مثلا جزئت ثلثا ايهم على ان يكون كل ثلثة منهم ثلثا بلا ابعد
التعدية الى اربعة اجزاء في الثمانية لو اوصى بربعها مثلا وخمسة اجزاء في العشرة لو اوصى بخمسها لكن في التجزية الى ابعاض اجزاء في الثمانية او خمسة اجزاء في العشرة
او الافراد نظر من تشبيه الى ما فعله النبي ومن عدم الاكتفاء به بلا بد من اعادة القرعة ولو كان مراد الوصية بعتق ثلثهم مثلا وكانوا ثمانية مجزؤون اربعة اجزاء ويستخرج
منها جزء ثم يقرع جديدا لاكمال الثلث من باقي الاجزاء الا انه كما ترى بعيد لعل المجزئ ايهم جزئهم اثلاثا اذا امكن التعديل بالقيمة والا اقرع على واحد واحد حتى استوعب
في الحث تعليله الجزئي لا تنقص مما ذكره كما هو واضح ويأتي الاحتمال السابق في تجزيتهم اثلاثا في العدد الغريبة مما فعله النبي وان لاحظ الثلث ايهم زيادة ونقصا
على حسب ما عرفته ثم ان الظاهر عدم اعتبار كون القرعة بالرقاع على الوجه المذكور بل كلامهم وان كان هو الاولى الا ان المحكي من فعل النبي انه اقرع تارة بالبعر وتارة بالنوى

يومي اليه التوسع في امرها خصوصا بعد ملاحظة السيرة بين المتشرعة المظنون ان ما في ايديهم ماخوذ لهم بايديهم الى اهل الوحي ويؤيد ذلك انه لا فرق بعد التفويض من الله
بين الكيفيات والله العالم **المسألة الثامنة** من اشترى امة نسيئة ولم ينقد ثمنها فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فمات ولم يخلف سواها بطل عتقه ونكاحه
وردت على البايع رقا ولو حملت كان ولدها رقا في رواية هشام بن سالم عن ابي بصير في الصحيح في الدروس عمل بها كثير وقيل والقائل ابن ادريس وغيره من المتاخرين
لا يبطل العتق ولا يرق الولد ولا ريب انه هو اشبه باصول المذهب وقواعده فوجب حمل الصحيح المزبور على وجوه لا باس بها وان بعدت وقد تقدم تفصيل الكلام
في كتاب النكاح وعلى تقدير العمل بالخبر المزبور ينبغي الجمود على ما افاده لكن في شرح تعدد وفرع عليه فروعا متعددة ولعله لما فيه من التعليل الذي لم يظهر وجهه لنا فلا
حظ وتامل والله العالم **المسألة التاسعة** اذا اوصى بعتق عبد يخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه لانه القائم مقام الميت مع عدم الوصي فان اعتقه الحاكم لانه
هو ولي كل ممتنع بل قد يقوى ان له ولاية العتق من اول الامر دون الوارث كما في غيره من الوصايا التي لم يعين الوصي لها ومتى خاص في تنفيذها وليس حال الوارث الا كحال غيره
من الاجانب بل لعله الاقوى وعلى كل حال فيحكم بحريته حين الاعتاق الذي هو سبب الحرية ان طالت مدة ما بينه وبين الموت لا حين الوفاة الذي هو سبب الوصية
لا الحرية واما ما اكتسبه قبل الاعتاق وبعد الوفاة فعن الشيخ في ط والمهذب يكون له لاستقرار سبب العتق الذي هو الوصية بالوفاة لان السبب المقتضي لانتقال مال
الموصي عن ملك الوارث مستند الى الوصية والموت فكل منهما جزء سبب او الموت تمام السبب فيكون العبد الموصى بعتقه بعد الموت بمنزلة الحر ولو تقدم سببا على الا
عتاق فيتبعه الكسب لكن لا يملكه الا بعد العتق لانه قبله رق لا يملك وان كان هو الاحوط وقد يشكل بمنع استقرار السبب بالموت بل هو مركب من ثلثة اشياء الوصية
الموت وايقاع صيغة العتق كما يتوقف ملك الوصية لو كانت بمعنى التمليك على موله مضافا الى الوصية وموت الموصي قبل القبول لا يملك وان حصل الامران الاولان
ولو كان سبب العتق قد تم واستقر لزم ان يثبت معلوله وهو العتق ولم يقل به بل قال يتوقف على الاعتاق ومتى لم يكن تاما لم يثبت معلوله والملك متوقف
عليه لما امتنع خلو الملك من مالك ولم يكن العبد مالكا لنفسه قبل العتق فهو للوارث ومن هنا قال المص وتبعه بعض من تاخر عنه لو قيل يكون للوارث لتحقق الرق
عند الاكتساب كان حسنا لكن اشكله في لك بقاعدة الدين زيادة على ما فيه من ان المراد بالسبب في كلام المستدل غير ما ذكره بان الله تم جعل الارث بعد الوصية النافذة
والفرض هنا كذلك وذلك يمنع من ملك الوارث فاية ان يكون الملك مراعى بالاعتاق فكيف لا يتبعه الكسب بل يكشف عن سبق ملكه كما يكشف قبول الموصى له عن
ملك الوصية من حين الموت وفي حكم ما لو اوصى بعين تتوقف في بعض الجهات ما الموصى به على وجه لا يتوقف على صيغة كقوله اخرجوا عني عين الفلانية في حجة
ونحوها فنماؤها بعد الموت وقبل الاخراج في الجهة تابع لها قطعا فيتبعها الى تلك الجهة وخروجهما عن ملك الوارث بالموت ودينه او لا بد الا اذا لا اثر في ملكية الوارث
كما في المقابل من التركة للدين كما اوضحناه في محله وثانيا ان الشيخ قد اعترف بانه لا يملك الا بعد عتقه ولكن يكون قبله احق به وكشف هنا لا وجه له بعد ان لم
يكن العتق كاشفا عن حريته حين الموت ضرورة اقتضائه تملك العبد المفروض منه بل لعل المتجه كون الكسب للوارث وان قلنا بانفاقه على العبد قبل العتق على حكم مال
الميت لان مقتضاه كون الكسب على حكم ماله عدم وصيته به يكون للوارث كما قيل نحو ذلك في نماء المال بعد الوفاة بالنسبة الى الدين فيحكم بكونه للوارث وان قلنا ما
قابل الدين من التركة على حكم مال الميت لانه انما يتعلق بما كان تركة للميت لا ما تجدد وان كان لا يخ من بحث لكن على كل حال فيه للوارث سوا قلنا بخروج العين عن
ملك الوارث او بقائها على ملكه حتى ينفذ الوصية اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلان مقتضى بقائها على حكم مال الميت فكك ضرورة كون الباقي على
حكم نفس العين من حين العتق دون منافعه كما هو واضح بل تامل فلا وجه لبناء المسألة على الخروج عن ملك الوارث وعدمه فتدبر جيدا والله العالم هذا وينبغي ان
يعلم انه فرق بين نماء العين كالشجرة ونحوها مما يتبع اصله وبين تكسب العبد المحتاج الى صنعة ونحوها مما يتوقف على اذن من المالك مع عدمها يكون للمالك قيمة المنفعة
المستوفاة من العبد ويمكن ان يراد بالكسب ما يشمل ذلك واما حيازة المباحات والتقاطها يحصل الملك بالتقاطه فيشكل تملك السيد له بدون اذنه له وقد تقدم بعض الكلام
في ذلك سابقا في بحث ملك العبد والله العالم **المسألة العاشرة** اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه وقع العتق عن الامر عند المشهور خلافا لابن ادريس ولكن
الكلام في انه ينتقل الى الامر بالعتق او بالجزء من الصيغة ولو على جهة الكشف لتحقق العتق بالملك الذي قد عرفت انه شرط صحته لقوله لا عتق الا في ملك او
بتمامها يحصل الامران وان اختلفت كيفية تسبيبهما على وجوه بل اقوال قد تقدم الكلام فيها مفصلا في الكفارات ومنه يعلم ان المراد من قول المصنف وفي الانتقال
تردد في وقته لا اصل الماقيل من انه لا خلاف فيه مضافا الى عموم لا لخبر صحيح عن بريد المتقدم عليه وان كان فيه ما فيه بل قد يمنع اصل القطع بالانتقال لو تقرر
على وقوع العتق عن الامر دون انتقاله اليه على ان يكون المراد من لا عتق الا في ملك انه لا يعتق عن مملوك كما سمعته من بعض العامة الا ان المملوك لا يصح عتق ما لكه عن غيره الا
بعد انتقاله الى الغير بل قد يدعى ان الصحيح المزبور على خلاف ذلك يكون المراد في ضل الانتقال في عبارة المتن في محله وقد تقدم تمام الكلام في الكفارات
فلاحظ وتامل والله العالم **المسألة الحادية عشرة** العتق في مرض الموت يمضي من الثلث كغيره من المنجزات وقيل من الاصل والاول لمروي عنهم عليهم السلام
طرق فيها الصحيح وغيره كما اوضحنا ذلك مفصلا فيما تقدم فلاحظ وتامل والله العالم **تفريعان الاول** اذا اعتق ثلث اماء في مرض الموت ولا مال له سواهن اخرجت
واحدة بالقرعة ان كانت هي مقدار الثلث والا فما قابله زاد او نقص ولو بجزء منها كما سمعته في المسألة السابقة التي هي عين هذه المسألة وعلى كل حال فان كان بها حمل
تجدد بعد الاعتاق فهو حر اجماعا ضرورة تكونه من حرة فيتبعها الا ان يكون ابوه عبدا واشترط الرقية وقلنا بجوازه وان كان سابقا على الاعتاق قيل والقائل الشيخ
وابو علي هو حر ايضا لكونه تابعا الام وفيه تردد بل منع لعدم المقتضي لها شرعا ولا عرفا فيبقى على اصل الرقية بل هو اولى من البيع في ذلك كما هو واضح والله العالم **الثاني** اذا
اعتق ثلثة عبيد مثلا في مرض الموت ولم يملك غيرهم ثم مات احدهم قبل موت السيد او بعده قبل قبض الوارث اقرع بين الميت والحيين ولا ينزل الميت منزلة العدم
وان تبعناه للوارث مثل ما فات لان الميت لما مات بعد العتق هو صالح للحرية والرقية وح فلو خرج الحرية لمن مات حكم له بالحرية وكانت مؤنة تجهيزه على وارثه او في بيت
المال وان خرجت على احد الحيين حكم على الميت بكونه مات رقا ومؤنة تجهيزه على سيده لكن لا يحتسب على الوارث من التركة بحيث يكون من ثلثه لعدم قبضه لها والمراد
له المالية فلان الميت الذي احتسبنا عليه من ثلثه لو خرجت القرعة بحريته لان مراعاة الثواب قد حصل له وح فيقرع بين الحيين ويحرر منهما ما يحتمله الثلث من التركة الباقية

كالو لم يكن له الا عبدان واعتقهما في مرض تساويا في القيمة يعتق ثلثاهما من غير قرعة ومع اختلافهما فلو عجز احدهما عن الثلث لخسته وفرض خروج القرعة بحريته
اكمل الثلث من الاخر ولو فضل منه لنفاسته كان فاضله رقا بلا خلاف اجده بين من تعرض لذلك من الفاضل في قواعده والشهيدين ... في المسالك وغيرهم
[illegible]

كتاب العتق

[illegible]

في المملوك بين الثلاثة

انفاقه فيجعل للنادر مشتركا بينهما الا انه تجمع وفيه منع قدح مثل هذه الجهالة فيهما بعد اطلاق ادلة مشروعيتها كما هو واضح ولو كان المملوك بين ثلاثة مثلا فاعتق
اثنان نصيبهما دفعة قومت حصة الثالث عليهما بالسوية لا على قدر حصصهما فيه واستلفت بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال ضرورة تساويهما في سبب الاتلاف
المعتبر عنه في نصوص الاعتاق وان اختلفت خلافا للبعض فجعلها على التفاوت بنسبة الحصتين وهو واضح الضعف ولو كان احدهما معسرا قوم عليه تمام الباقي على
الموسر ولو كان معسرا بالبعض قوم عليه بقدر ما يملك والباقي على الاخر والكلام لكن لا يخفى عليك انه بعد استواؤهما في التسبيب المقتضي لكون الغرامة بينهما
بالسوية ينبغي ان يحكم كل منهما من نصيبه والاعتاق عليه ان ترتب ولو اعتق الاول شيئا ثم قلنا بشرط الاداء في السراية كان للثالث الاعتاق والاخر عتقه ولكن يتم حصة الثالث
منهما على الاول خاصة لانه استحقها عليه باعتاقه فلا يتغير باعتاق الثاني وبما يؤثر فيما استحق هو عليه وربما احتمل كون التقويم عليهما كما لو اعتقا دفعة لان
ضعفه واضح وعلى كل حال ولو لا لمامع صحة عتقهما على قدر حقيهما ولو وكل شريكه في عتق نصيبه فبادر الى عتق ملكه قوم عليه نصيب الموكل على التعجيل والا فالوكيل
اعتاقه ولا تقويم وان بادر بعتق ما وكل فيه قوم على الموكل لانه ربما احتمل عدم التقويم لان المباشر اقوى وضعفه واضح ولو اعتقهما دفعة فلا تقويم وان عتق نصفا
شايعا منهما امكن ان يقوم على كل واحد منهما ربع العبد وان عتق نصفا ولم ينو شيئا فالامر يصرفه اليهما كما في [illegible] ويحتمل الى نصيبه وان يصرفه الى ما هو الغالب ويحتمل
الى نصيب الشريك لانه المأذون فيه والبطلان لعدم التعيين والله العالم وتعتبر القيمة وقت العتق حتى على القول بالاعتاق بالاداء فضلا عن القول بانعتاقه بالعتق او بالمراعاة
لانه وقت الاتلاف والحيلولة بين المالك وملكه بمنعه من التصرف فيه مضافا الى انسياقه من النصوص بل في صحيح عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام عن الصبر به اسلك بل في خبر محمد
بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام وصحيحه قوم العبد [illegible] في نصيبه [illegible] العبد وكذا صحيح الاخر على انهما انما اعتق نصيبه كلف الاداء فيه البائع فليس صحيح خلافهما
للتمسك [illegible] مستند لا دليل بناء على الاعتاق به لانه وقت التلف والعبرة ها فاقتضى انهم من عين العتق لاحين الاداء وقيل انه كالاجتهاد في مقابلة النص الثالث

وقال الشيخ رحمه الله: شرع سقيم يسبب هو عتق والله تعالى وكيف كان فتعتق حصة الشريك باداء القيمة لا بالاعتاق وفاقا للشيخ في الموضع لاجماع عليه للاصل ولانه المستفاد من
التأمل في اكثر النصوص كصحيح الحلبي وغيره بل وخبر محمد بن قيس وصحيح المتقدم لقوله فليشتر من صاحبه فليعتقه كله بعد الاجماع في ذلك على عدم الشراء حقيقة بل على الاداء
وان دل في اوائل خبر في دعوى الاجماع عليه مع تعبير كثير من الاصحاب بعين ما في الرواية من دون قرينة صارفة مانعة الا انه كما ترى ضرورة امكان القطع بكون مرادهم الاداء
المذكور لا الشراء حقيقة الذي قد يمتنع عنه الشريك فيحتاج الى اجبار قيام الحاكم كان ما فيه من اعتبار الاعتاق ثانيا بعد الشراء بل قيل وبعد هذا عبارة كثير من القدماء
كالنهاية والقاضي والتصدق محمول على ما هو الغالب من عدم الخلاف في حصول الانعتاق بمجرد الاداء القيمة بل قيل هو الظاهر من عبارة كثير من القدماء
كالمفيد والحلبي والمرتضى بل ظاهر الاجماع عليه فينبغي صرفه في الرواية وكلام الجماعة الى الاعتاق خصوصا بعد ملاحظة التصريح بها بذلك حال السعي الذي هو كالاداء
القيمة لانه لو اعتق بالاعتاق لزم الاقرار باشتراك بتقديم ضرب العتق وتلفه له خلافا لابن ادريس فيعتق بصيغة العتق التي وقعت على نصيبه لان ذلك هو مقتضى
السراية وللاخبار الدالة عليها القول النبوي اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله وفي بعض فهو حر كله وفي خبر وهو عتيق وقول علي
هو حر ليس لله شريك ونصوص لانها تدل على المعتق الاعتاق بعتقه وبه علم اللفظ المذكور في المعتبر من نصوصنا كان ما ذكره من الاخبار النبوية من طرق العامة
وليست من طرقنا وقول علي عليه السلام انما هو فيمن اعتق بعض غلامه ويحتمل الارادة بيان الواقع فيه بعتقه لا التعليل ولا الارادة بيان الواقع فيه بعتقه لا التعليل ولا الارادة عند الشريك
للتحرير باداء القيمة والسعي يشمل حال اليسار والاعسار ونصوص الاقرار منها الفساد بالتبعيض المقتضي للمنع عن بيعه وهو جواز هو حر على ما قلنا ما دل الشيخ في الحكم
بمخصوص من الاداء كاشف عن العتق بالصيغة وقال الشيخ ذلك وغيره ما يدعو ان فيه جمعا بين الاخبار وفيه انه ليس في نصوصنا ما يقتضي انعتاقه بالعتق حتى يكون ذلك
جمعا بينهما بل هي ظاهرة في الاول بل صريحة فيه في صورة السعي وان الصيغة سبب للالتزام بالقيمة للموسر وكشف انما يلتزم به لو ثبت في الادلة ما يقتضي سببية الصيغة للحر
فيجمع بين ذلك وبين ما دل على اعتبار الاداء بالكشف من الغريب توقف مثل العلامة في اكثر كتبه وولده والشهيد في النكت في المسألة واغرب منه ما في المسالك حيث قال بعد ان
ذكر الاقوال والادلة والحق ان الاخبار من الجانبين ليست من الصحيح والاخبار الدالة على اعتبار وقت العتق اكثر اذ قد عرفت انا لم نقف على خبر منها في طرقنا وان الدال على الاداء
الصحيح وغيره وكيف كان فرع على هذه الاقوال من مسألة عتق الاثنين من الشركاء الثلاثة مرتبين التي قد عرفت الحال فيها فان قلنا يعتق بالاعتاق قوم على المعتق اولا وان
قلنا بالاداء ولم يكن الاول ادى قوم عليهما وان قلنا بالمراعاة احتمل تقويمه عليهما ايضا لان عتق الثاني صادف ملكا فوقع صحيحا فاستويا في الحصة الاخرى وتقويم الاول لانه
بالاداء تبين انعتاق نصيب الشريك قبل ان يعتق فوقع عتقه لغوا وفي الاول قوة اذ لا يخفى عليك جزمه بالتقويم عليهما على القول الثاني وذكره الوجهين على الثالث
وكذا الحال فيما يتم الله وقت القيمة الذي قد عرفت انه وقت العتق على كل تقدير للنصوص وغيرها نعم يتفرع على الاقوال المذكورة ما لو اعسر المعتق بعد الاعتاق فانه تحصل
الحرية وتبقى القيمة في ذمته على القول بحصولها بنفس العتق بخلاف القولين الاخيرين اما موته في الثلث لا يؤثر على الاقوال اما على التعجيل فظاهر واما على التوقف فلان
القيمة تؤخذ من تركته كالدين لان الاعتاق صار مستحقا عليه في حال الحيوة وقد يوجد سبب الضمان في الحيوة ويتأخر الوجوب عنها كمن حفر بئرا في محل عدوان فتردى فيها
بهيمة او انسان بعد موته وفيه امكان منع الاستحقاق عليه بعد الموت مع فرض كونه ليس من الدين الا بالاصل وغيره والقياس على حفر البئر بعد تسليم الاتلاف مع فرض كون الالتزام هنا بالحيوة ثم ولو مات العبد قبل اداء القيمة فعلى القول بالتحرير بالعتق مات حرا موروثا منه ويؤخذ قيمة نصيب الشريك على المراعاة
يقال وينفسخ اداء القيمة فاذا اديت بان ان الامر كذلك وفيه مكان اعتبارها بانه للتحرير عليهما فيسقط كما يسقط على القول الثالث ضرورة عدم حصول الاداء
منافيه للعتق والتزام الكشف فيه هنا لا اصل له كما هو واضح ولو اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة ففي نفوذه بناء على حصول التحرير بالعتق واخذها الى اداء القيمة
فالوجه نفوذه للاصل وغيره ولان المقصود تكميل العتق وقد حصل واغنى عن التكليف باداء القيمة وربما احتمل عدم النفوذ لاستحقاق المعتق تملكه بالقيمة
لا يعتق عليه ويكون ولاؤه له ولا يجوز صرف العتق عن المستحق الى غيره لكنه كما ترى نعم لا بأس بالقول بذلك على المراعاة وان كان ذلك كونه كالاول في النفوذ لكنه
لا يخلو من نظر كما اشرنا اليه سابقا فلاحظ وتأمل ولو وطئ الشريك الجارية قبل اداء القيمة فعلى القول بالحرية يلزمه حكم وطء الحرة وعلى المختار يلزمه نصف المهر

كتاب العتق

بنصفها الحر مع ... كذا وعلى القول بالاداء فينبغي ان يحمل للشبهة كونها الان مملوكة ولو ثبوت بعضها بعد الاداء لانكشاف كونها حرة ولا حد منه حصة الحرية
الشبهة الاصل او من ملكه وفيه تأمل بل يمكن منافاته لما سبق منا الى غير ذلك من الفروع المذكورة في كتب المبسوط التي لا يخفى حكمها بعد الاحاطة بما ذكرنا ومنها ما لو
بعد المض فوله رقوم بالعتق مدبرا له حتى يعود او غيره نظرا الى الايسار وهو وضع حكمين على هذا وعلى الزائد لان حق المعتق لا يبطل بذلك بل يستمر الى ان يكن
الاداء لوجود السبب الموجب وهو ... عتقه وان توقف على امر اخر ولا يكون كالحق الفوري يبطل بالتأخير وحينئذ يبقى بالنسبة الى الشريك يطالب بذلك ان يؤدي اليه القيمة وهل
يرتفع الحجر عنه بذلك ويحتمله عدمه لمن يعطيها ملكه عليه لغير بدل والاقوى خلافه للاصل وعموم الانسان وغير ذلك وتفاوته في نقله عن الملك ببيع ونحوه لا في استحقاقه له
على القول بالحرية فالقيمة دين عليه فيتظاهر عوده ويأتي كما هو واضح والله العالم ومنها ما لو ادعى احد الشريكين على الاخر عتق نصيبه وهو موسر فانكر حلف وكان نصيب المدعي حرا
بناء على القول بالحرية بالعتق بخلاف القولين الاخيرين ولو نكل استحق المدعي باليمين مردودة بمنزلة الاقرار والبينة بعد تسليمها ما هو منها وبعث عليه الدعوى استحقاقا
الشريك القيمة لا مطلقا لا يوجب اقرار المدعي سببا حقيقيا في انعتاق حصته فيترتب عليه حق المدعى عليه لا في حاشية الكركي من منع سببية الدعوى التي هي ممنا الشريكان
اذ الاقرار سبب كاشف لا محصل للعتق موجبه ومنها الشريكان لثالث خاصة اذ هو كما ترى مما كون الاقرار مما يترتب عليه البينة العتق المقتضي كما هو واضح والله العالم
ولو ادعى المعتق ... نفسه بالبيع كان لمالك عدم قوله بالنسبة الى حصته للاصل وغيره ثم لو ايسر قبل الشرع ولو قبل ذلك فيل قوم عليه لا يخلو من نظر فرده ظهر لا دلالة
في ان الفرع مال العتق ومن ما لو بعد اعتبار النظر ولا ينتقل الى السعي ولكن جزم في القواعد وغيرها بالتقويم ولا يخلو من نظر والله تعالى ولو اختلفا في القيمة ولا طريق الى
معرفتها لموت العبد ونحوه فالقول قول المعتق لاصالة براءة ذمته عن الزائد كما في نظائره وقيل القول الشريك لانه ينتزع نصيبه من يده فيكون القول قوله واختاره الشهيد
في اللمعة وفي ... ومن مبنى لعوضين حتى الحدث ... ان قلنا ان الشريك ... للمعتق لانه غارم ... ملكه فافاد ما يبرئه لا
بما يقوله كما في المشتري مع الشفيع والوجه تقديم قول المعتق على كل حال لانه المنكر للزيادة على تقدير ثم لو ادعى المعتق فيه عيبا يوجب نقص قيمته اصليا او عارضيا فالقول
قول الشريك لاصالة السلامة وعدم حدوث العيب كما هو واضح ولو ادعى فيه صنعة تزيد بها القيمة فان لم يعلم استعمالها فالقول ... ولو كان محسنا لها حين التداعي على الاداء
بنحو صار مالك ... حلف المعتق على عدم سبقها وهو جيد بناء على اعتبار القيمة عند الاداء ولو ادعى القيمة ... طالب الشريك باسقاط نصيبه ... عتق تأخر ما من الاداء حلف
اكمل الحدث والله العالم ولا يشترط المعتبر في من هو ان يكون مالكا بقدر قيمته نصيب الشريك فاضلا عن قوت يومه وليلته وكسوتهما اللايقين لنفقة عياله وان كان له مال قوم عليه
الباقي للذي هو في الحقيقة تفسير يوسره في غيره بل في المتن عدم استثناء المسكن والخادم بل ... ما يتم سهو الدين لمثال ما يملكه وكذا خلاف الخبر
الشابق ولو كان مالك تمام ... ما في الفرق فيه حق اشترط ... فاعتقه ... لو طالبه بعض ... وجب ... بقدره وان كان الباقي مما يسعه فيه ... فلو كان وجب له
المستغرق ... بالحرية مطالبه على كمال امه منهم كالغرم مطالبة المعتق ... ولا منع على التعليل ... في شمل الخبرين بل والطلاق ليتناول بعض
الشقص ولكن في خبر البصري اعتبار السعة في المال اذا في غير ذلك ... بقدر ما يملكه وربما كان من يقبض عند الاستقلال
الكلام كما تقدم ولعل المراد السنة الكاملة في زمن العلامة بالشهور من الانسان في قوله ... على ان يقدم مالا هو موسر وان حصل معه رأيا عن فخر المحققين
بملك بالاذن العام من والده ... عليها بخطه لا يقال هذا ماله ... على التقويم حقيقة وشرعا فلا يكون موسرا لا نقول ان هذا له بدل لان الدين يتعلق بالمال
بل بالذمة وانما تعلق بالذمة هو والعتق وجب التقسيط مع النقصورة تقسيطها وان ناقشة الشهيد بان التقسيط انما يكون مع مقتضيه كالفلس والموت فليس عدم ما
ثم تعلقه بالمال هنا لكن التقسيط جائز بل قد ... صرح به الشيخ وان نوى التقسيط لعدم الحجر لم يلزم منه عدم اليسار على الاطلاق وهو مطالب بالدين ولعله
في نفس الامر من هذا وغيره ... الشهيد بان ... على ما لها خصوصا بعد ان تشكل في الاعسار وعدمه في الفرض في التحرير ... بكونه معسرا في عتقه ... لكن
الانصاف عدم السعة في المال وان ... في الفرض حتى لو كانت الديون مؤجلة والتزم التقسيط في صورة الفلس لا يلزمه فيه بعد معلومية كون الامر
بالفلس ليس هو الديون التي تتعلق بالمال كالشراء حقه للبائع من قابله مما ... وجوب الدفع عليه عند مطالبة البعض كونه قادرا على ... لا يفقد
اسم البائع عليه قطعا فضلا عن ... السعة في المال كما هو واضح وعلى كل حال فلو مرض ... على الثلث بناء على عدم نفوذ منجزات المريض في غيره والميت
معسر فلا يسري حتى يتعقب ... والثلث ... فالبعض كما ستسمع ولو ورث شقصا ممن يعتق عليه قال الشيخ لم يقوم عليه مستدلا عليه باجماع الفرقة واخبارهم
ولكن هو مبني على الاصل بعد ظهور ادلة السراية في المباشرة ولذا كان مذهبه محكي العدم كما هو المشهور بين الاصحاب لو اشترى ... في الحال مقام الاعتاق فيلحقه
باختيار الشراء مثلا ومنه ... الملك غير ذلك من الاسباب الى ... ومع انه لا يخلو من نظر ... بالملك ذلك بعد ... الاعتاق عليه ... والاصل عدمها
كما تقدم ذلك في الكفارات ولو اوصى بعتق بعض عبده او بعتقه وليس له غيره لم يقوم على الورثة باقيه لانهم لم يعتقوه عن انفسهم وانما اعتقوه عن الموصي فلا وجه للسراية
عليهم ولا على الميت وان كان وقت الوصية موسرا لانتقال التركة الى الوارث بالموت فصار عند الاداء معسرا لا يقوم على من لا يملك شيئا ونفوذ العتق كالوكالة
في عتق الشقص وهو موسر فاعتقه الوكيل بعد ان اعسر خلافا للمحكي عن الشيخ ... اذا وسعه الثلث لخبر احمد بن زياد ... الكاظم عليه السلام ... الوفاة ماليك
خاصة وله مماليك في شركة رجل اخر فوصى في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فلا يقوموا عليه ان كان ما له يحتمل ثم هم احرار الضعيف سندا والاجابة
المحتمل لارادة التنجيز من قوله اوصى وقد تقدم تمام الكلام في ذلك في كتاب الوصايا لكن في ... هنا ولو اوصى بعتق شقص من عبده او بعتقه ثم مات ولا
يسع الثلث زيادة عن الشقص فلا سراية ولو وسع ففي السراية وجهان كما لو اوصى بعتق شقص من عبد له فيه شريك ووسع الثلث نصيب الشريك من ... وروى
احمد بن زياد عن ابي الحسن تقويمه وعليه الشيخ في النهاية خلافا للمبسوط وابن ادريس لزوال ملكه بموته والاول انسب بسبق السبب هو كما ترى ولو اوصى بعتق نصيب
شريكه فعلى القول بالسراية فالوصية تاكيد يجبر الشريك على اخذ القيمة بل يحتمل ذلك على القول الاخر لان العتق سبب في التقويم ما لم يمنع مانع وهنا زال المانع
من الوارث من التركة بالايصاء ويحتمل المنع كما لو اوصى بشراء عبد الغير وعتقه فانه لا يجبر مالكه على العتق مضافا الى ما سمعته سابقا من النصوص

في ما لو اعتق بعض العبد

خاصة ما استثنى فهو على مقتضى الادلة السابقة كما نص عليه الحسن في كتاب الوصايا انه يقوم من كلامهم هنا عدم السعي بعد التقويم بل بما تقدم هنا ليعلم الحال فيما لو كان قد اوصى بثلثه من دون ان يتبين مصرف خاص ثم اوصى بعتق الشقص فيحتمل التقويم عليه باعتبار الثلث ما لا ويحتمل العدم باعتبار صرف ثلثه في وجوه البر فهو كالوصية به لمصرف خاص في كونه مستغرقا لمال الزائد ولعله لذا قال في القواعد ان المريض بما زاد على الثلث كالميت معسر ثم قال فلاحظ وتامل ولو اوصى بعتق النصيب لتكميل صح مع انه قال في التحرير وهل يعتبر في الاعسار حق الشريك اشكال وهو في محله والله العالم وكيف كان فالاعتبار بقيمة الموصى به بعد الوفاة بلا خلاف اجده لانها هي محل نفوذ العتق ووقت خروجه من الوارث وانتقال التركة اليه فيعتبر وهو مثله ليس من مصرح الشيخ وابو علي بان الاعتبار بقيمة المنجز عند الاعتاق الذي هو وقت خروجه عن ملكه فيعتبر في نفوذه بقاء مقداره ضعفه للوارث خلافا للفاضل في احد قوليه فجعل المنجز كالموصى في اعتبار القيمة عند الموت لان نقصت قيمة المنجز لانه لو بقي نفس على الوارث ايضا فلم يتضرر بالتحرير بشيء نعم لو زادت قيمته كانت بمنزلة الكسب فلا يحسب منها تركة لما قابل الجزء المعتق بخلاف ما قابل الجزء الرق وعلى كل حال فالاعتبار في قيمة التركة باقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض لان التالف بعد الوفاة قبل القبض غير معتبر لاحتسابه على الوارث واما الزيادة فهي مملوكة للوارث اعتبارا بما ملكه لانتقال التركة اليه ح فلو زادت قيمة المعتق عند الوفاة فان خلف ضعف قيمته الاولى فقد اعتق كله لان الزيادة في الحرية غير محسوبة من التركة وان نقص لم يبلغ سواء خلف ما سمعته من الفاضل حسب قيمته من العتق فيكثر الوارث بزيادة التركة فيكثر العتق وذلك يدور فطريق استخراج مقدار المعتق بان يقال لو كانت قيمته عشرة مثلا وقت العتق فصارت عند الوفاة الى عشرين ولم يخلف شيئا عتق منه شيء وله زيادة في القيمة شيء وللورثة شيئا بازاء المعتق لما عرفت من استحقاق الوارث الضعف فيكون العبد بتقدير اربعة اشياء يعتق منه نصفه الذي هو الآن بستة عشرة وقد كان يساوي خمسة وللورثة نصفه الذي يساوي عشرة وهو ضعف ما عتق منه ولو كانت قيمته مائة وقت العتق وثلثمائة عند الوفاة ايضا عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيئان لانها ضعف الاولى وللورثة شيئان ضعف ما عتق فيكون العبد بتقدير خمسة اشياء ثلاثة له واثنان للورثة فيعتق منه ما يقابل مائة وثمانين ويبقى منه للورثة ما يقابل مائة وعشرين ولو صارت قيمته مائتين وخلف السيد مائة غيره فيل عتق منه شيء وله من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيء اخر وللوارث منه ومن المائتين شيئان بازاء ما اعتق فالمجموع في تقدير اربعة اشياء للعبد منه شيئان وللورثة شيئان وهي خمسة وسبعون فيعتق منه ثلاثة ارباعه وهي اربع المائة والربع الاخر للورثة ولو بلغت قيمته ثلثمائة وخلف مائة قيل انه عتق منه شيء وتبعه شيء من نفسه باعتبار ما نقص القيمة شيئان وللورثة من نفسه باقي التركة شيئان بازاء ما اعتق فالمجموع في تقدير خمسة اشياء ثلاثة من نفسه هي ثلاثة اخماس نفسه وللورثة خمسان من نفسه باقي التركة فيعتق منه اربعة اخماس وهي مائتان واربعون ويبقى للورثة منه ستون يدفع لهم المائة فيكمل لهم مائة وستون وهي ضعف ما يعتق منه ولو اعتق وقيمته مائة ثم بلغت عند الموت خمسين فاقيل عتق منه شيء وتبعه سبعة اشياء وللورثة شيئا بازاء ما عتق فالعبد بتقدير اثني عشر شيئا للورثة سدس فيعتق خمسة اسداسه وهكذا باقي ما يفرض هذا كله على ما سمعته من الفاضل اما على ما سمعته من الشيخ وغيره فلا عبرة بالزيادة اصلا نعم لو نقصت قيمته عند الوفاة كما لو عادت الى خمسة بعد ان كانت عشرة قال الفاضل لزم الدور لان التركة معتبرة بالوفاة فلا يحصل للوارث ضعف ما عتق لان المعتق منه ثلثه وهو يساوي ثلاثة وثلثا فيجب ان يكون لهم ضعفها عند الوفاة وهو ستة فينقص العتق عن الثلث كلما زاد من عتق كان للوارث ضعفه فيكثر بضعف الوارث بقلة العتق ويكثر العتق بكثرة النصيب فقبل لنصيب وهكذا والتخلص منه باستخراج قدر المعتق بان يقول عتق منه شيء عاد الى نصف شيء فيبقى العبد في تقدير خمسة الا نصف شيء تعدل ضعف ما عتق فيكون الخمسة الا نصف شيء تعدل شيئين فاذا جبرت بنصف شيء وقوبلت بالنصف الناقص كانت خمسة كاملة تعدل شيئين ونصفا فالشيء اثنان وقد عاد الى نصف فيكون واحدا وذلك خمس العبد الآن وقد كان قيمته وقت العتق اثنين وقد بقي للورثة اربعة اخماسه وذلك يساوي الاربعة الآن وهو ضعف قيمة الجزء المعتق من يوم الاعتاق ولا دور على قول الفاضل في الفرض لعدم تغير الحكم عنده ولو لم يكن له مال سواه وان كان له مال غيره اعتبر ضعف قيمته الآن ولو كان قيمته يوم الاعتاق مائة ثم رجعت الى خمسين عند الوفاة وقد خلف مائة اخرى فعلى قول الفاضل يعتق جميعه فانه الآن ثلث التركة وعلى قولهما يقال عتق منه شيء رجع الى نصف شيء ويكون للورثة المائة وخمسون الا نصف شيء تعدل شيئين وبعد الجبر والمقابلة يكون مائة وخمسين تعدل شيئين ونصفا فالشيء ستون فينعتق ثلثه اخماسه الا ثلث شيء وللورثة مائة وعشرون ضعف ما عتق منه ولو اعتق ثلاثة اعبد لا مال له سواهم قيمة كل واحد مائة فعادت قيمة احدهم الى خمسين فان خرجت القرعة للذي انتقص قيمته عتق ويعتق ثلث الآخر بالقرعة عند الفاضل وعلى قول غيره لا يعتق من الآخر شيء لانه قد كان قيمته يوم الاعتاق مائة وينبغي ان يبقى للورثة ضعفها وان خرجت لاحد الآخرين فعلى قول الفاضل وغيره يعتق منه خمسة اسداس وقيمتها ثلاثة وثمانون وثلث ويبقى للورثة سدسه والآخران وجملة قيمتها مائة وستة وستون وثلثان وهو ضعف ما عتق لان المحسوب على الورثة الباقي بعد النقصان وهما مائتان وخمسون ولو اعتق عبدا لا مال له سواه ما قيمته كل واحد مائة ثم عادت قيمة احدهما الى خمسين فان خرجت القرعة للذي لم تنقص قيمته عتق نصفه وبقي للورثة نصفه والآخر وهما ضعف ما عتق عند الفاضل وغيره وان خرجت للذي انتقص عتق كله على قول الفاضل وعلى قول غيره يقع الدور لانه يحتاج الى عتاق بعضه معتبرا بيوم الاعتاق والى بقاء بعضه للورثة معتبرا بيوم الموت وطريقه ان يقال عتق منه شيء وعاد الى نصفه فيبقى للورثة مائة وخمسون الا نصف شيء يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فاذا جبرت وقابلت صار مائة وخمسون تعدل شيئين ونصفا والشيء ستون فعرفنا ان المعتق من العبد يوم الاعتاق ستون وعاد هذا المبلغ الى ثلاثين فيبقى للورثة خمسا هذا العبد وهو عشرون والعبد الآخر وهو مائة وذلك ضعف ما عتق الى غير ذلك من الصور التي تنطبق على القاعدتين المذكورتين ويمكن استخراج كثير من هذه الصور على حسب ما عرفت بطريق آخر وهو ان يؤخذ ثلث القيمة الناقصة ويقسم ثلث القيمة الزائدة على مقداره ثم ينظر نسبة الثلث الى ذلك فان كان ربعا قيل عتق ربعه وان كان خمسا قيل عتق خمسه هكذا وهو متحد في النتيجة واسهل من غيره احيانا موافق في النتيجة ايضا وهو ان تنظر نسبة القيمة الناقصة الى الاولى فيكون خمسا او سدسا او غير ذلك فيلحظ مخرج الخمس او السدس مثلا ويضاعف بمثله ثم يزيد عليه واحدا ويحكم بانه ... ومنه ما يقتضيه نسبة ذلك الواحد الى ما ضم اليه فلاحظ وتدبر وعلى كل حال فالاصل في هذه المسئلة هو ما حكاه الفاضل في المخ عن ابن الجنيد انه قال لو كان العتق في المرض ثم تغيرت حالهم بزيادة ونقصان كان التقويم يوم العتق في الحكم وان كان مدبرا او بوصية كان يوم موت ... في ذلك

كتاب العتق

وقع العتق ولو كان حبلى فان المعتق منها ولدها لانه جزء منها وقت وقوع العتق ثم قال هو والوجه التسوية بين العتق المنجز والمؤخر كالتدبير والوصية في ان الاعتبار بالقيمة وقت الوفاة ان نقصت قيمة المنجز لانه لو بقي عبدا لم يحفظ على الورثة سوى قيمته الناقصة فلم يتلف عليهم اكثر منها واما ان زادت القيمة كانت بمنزلة الكسب للمعلم بعتق شيء منه وقت الاعتاق فان زادت قيمة المعتق زاد نصيب التركة واما الوارث فيستحق منها بحصته على التدبير لان لم يقابل شيئا سواء عتقه ام لا من ضعف القيمة الاولى ثم اخذ في طريق استخراج الجزء المعتق بالطريق الذي سمعت امثلته ثم حكى عن الشيخ في المبسوط في مقام عدم دليل مما اعتق في مرضه تعتبر حين الاعتاق لانه وقت الاتلاف وقيمة من اوصى بعتقه تعتبر حين الوفاة لانه وقت استحقاق العتق وهذا يوافق قول ابن الجنيد الذي نقلناه ولا ريب ان الوجه في ذلك الاصل في هذه المسئلة ان تقول ان العبد المعتقة مولاه المريض لا يبقى له شيء سواه ثم مات قبل ان يكون كله حرا او كله رقا او يعتق ثلثه وهو ثلثه فان قلنا انه ينجز بكره فالوجه ما قدمناه ولاجل نقلنا كلام ابن الجنيد فيه هذه المسئلة وان قلنا بالثاني فما قاله الشيخ وابن الجنيد وطريق استخراج معرفة القدر المعتق منه على قولهما ثم ذكر الامثلة السابقة الى ان قال واما الموت في مثل هذه المسائل في هذا الكتاب كثرنا الامثلة لخلو كتب علمائنا وبكثرة الشواهد يحصل الثمرة فيما يرد على الفقيه في هذا الباب وكل من تاخر عنا تبعنا كالشهيد الاول والثاني ولعمري انه تقرير لنقل كلا طويل واكثر من غير زيادة ولا فيصلة لا تغير ولا تبديل حتى في المثال ولكن فيه ما فيه اولا بانه لا يظهر وجه تفريع قول الشيخ على القول بموت العبد قبل موت مولاه او حوم الثلث كما لا يظهر الوجه في بناء كلام ابن الجنيد على حرية تمام المعتق كله بالنسبة الى ما احتساب القيمة وثانيا بان ما عرفت من عدم زيادة القيمة من التركة لا يرجع الى محصل ضرورة كونها امرا اعتباريا والعبرة بتلك القيمة والعرض وجوده وملك الوارث في مقابلة الجزء الحر بما ليس من تركة الميت كما هو واضح خصوصا بعد ملاحظة كون المقام مثل ما في حق الشركة بعد ان جعل الشارع ثلثا للميت وثلثين للوارث في نفس العين وبذا استقامت النصوص والفتاوى الدالة على ان من لم يكن عنده الا عبد لا يجوز عتقه الا بعد الا في ثلث العبد مع عدم اجازة الوارث سواء زادت قيمته عن وقت التنجيز او نقصت بل لا يكاد يظهر خلاف منهم في ذلك واشكل من ذلك ظهور الاشكال فيما ذكره في كلام الشيخ وابن الجنيد من عدم كونه مع النقصان يكون على كلامهم من المسائل الدورية المحتاجة الى استعمال قواعد الحساب العددية لاستخراج المجهول ثم يستشكلون بقولهم المعتبر القيمة في المنجز وقت التنجيز انما هو لو كان عنده مال حر ما يجزيه واردنا اخراج ضعفه للوارث حتى يكون ما يجزيه من ثلثه للاحظ القيمة وقت التنجيز واخرجنا من المال الباقي ما يقابله لان ذلك وقت هو وقت التلف والنقصان الطاري لا يحسب على الوارث اما اذا لم يكن له مال غيره ما يجزيه فليس للوارث الا ثلثاه والعتق لم يوقع الا في ثلثه مقابلة عتق من العبد زيادة على ثلثه بمقابلة ما يتبعه تلك المال على حسب القيمة وقت التنجيز وبقي الباقي من العبد في ما ادري لما لذي دعا رحمه الله الى التزام ما ذكره في كلام ابن الجنيد في صورة النقيصة كانه ما ادري ما الذي دعاه الى التزام ما ذكره في صورة الزيادة ولعل الفاضل اشتبه بما التزمه المجلسي في الوجه بالدورية الى كلامه لما كان في روايته ما ادرك عليه الابهام والوسطى ومن كان له انس بعلم الحساب الى ذهب به ذلك لم يفرق بينها بالحيل الذي هو المراد ومن الغريب من تأخر عن العلامة فقرر على نقل كلامهم ولم يناقشه في شيء ولعله لذا فرض المسئلة في عدة فيما اذا كان النقصان بسبب التنقيص اي ان كان له عبد حسب لا غير قيمته ثلثون وما عناه الذي لا ينفذ الا في ثلثه ينقص الى عشرة مثلا مع انه قال فيها على الاشكال فيشأ من انه كالاتلاف ونقص ما ثبت شرعا فلا يبطل تصرف في ثلثه ومن وجود المقتضي لبطلان العتق فيما زاد على الثلث فيه فلو كان قيمته ثلثين ورجع بالتنقيص كل جزء الى الثلث ثم كسب ثلثين قبل الموت فعلى الثاني اي البطلان لو فات الكسب يصح العتق في شيء ونه كسبه ثلثه اشياء وللورثة ستة اشياء الا ما المعتق منه بقدر ثلثة اشياء من قيمته الا ولى لان العبد لا يحسب عليه نقصان الجزء لانه كتنفيعه فكان كالواصل اليه ولا يحسب على الورثة نقصانه فهم يتلف شيء وله اليهم فالعبد كسبه في تقدير عشرة اشياء فالشيء خمسة لانه يؤخذ من حصته من الكسب ما يؤول على ورثته من نصيبه بالتنقيص وهو شيئا وينبغي ان يكون للورثة من نفسه ضمانة التقويت وكسبه مثلا فيعتق خاصة وهو كل هنا لانه اذا يعتق نصفه وهي في تقدير خمسة عشر وفوت عليهم عشرة من نصيبهم في رقبته فحصل لهم خمسة من نفسه وخمسة عشر في كسبه عشرة تمام ثلثي الى اخره والله المؤيد والمسدد في شيء وهو انه ظاهر المتن وغيره بل هو صريح غيره ان الاعتبار بقيمة الموصى به وقت الوفاة وان تاخر تنفيذ الوصية عنها كما لو فرض انه اوصى بالعتق وتاخر بقاء عنه وتدقيق ان المتجه اعتبار القيمة وقت التنفيذ لا وقت الوفاة وان استحق التنفيذ بها لكن المفروض عدم حصوله فلا يحسب عليه ما قبله ادا ومن زيادة قيمتها بالنسبة الى وقت التنفيذ فتدبر جيدا والله العالم ولو اعتق الحامل تحرر الحمل لو استثنى رقه على رواية السكوني عن ابي جعفر عن ابيه في رجل اعتق امته وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها المؤيد بصحيح الوشاء عن ابي الحسن الرضا سألته عن رجل دبر جاريته وهي حبلى فقال ان كان علم بحبلها فان ما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فان ما في بطنها رق وقد عمل بها الشيخ وبنو زهرة والبراج وسعيد لكن قال المصنف فيه اشكال منشأه عدم القصد الى عتقه ويدفعه انه بعد العمل بالخبر المنجبر ويكون كالسراية التي لا تحتاج الى قصد بل تتحقق مع قصد العدم كونها في الاشخاص لا في الاشقاص كالاجتهاد في مقابلة النص نعم قد يتوقف بعد عدم صحة الرواية للعمل لضعفها وعدم الجابر وموافقتها للعامة واما الصحيح فهو معارض بالموثق عن ابي الحسن سألته عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة حال المولودة هي مدبرة او غير مدبرة فقال لها متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ان دبرت او بعد ما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجيبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه المعتضد بالشهرة والاصول وغيرها ومن هنا يقدم ضعف العمل بالرواية الاولى زيادة على ما عرفت ولو اعتق بعض حامل وقلنا بتبعية الحمل او ادخله في العتق وتأخر الاداء حتى وضعت على الامر فعلى اعتبار الاداء هل يلزمه قيمة نصيب الشريك من الحمل منفصلا يوم الاداء وعلى الاخر تقوم حبلى والله العالم ولو ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين مثلا عتق نصيبه كان على كل واحد اليمين لصاحبه فان تمت ينعتق نصيبهما ان قلنا انه ينعتق بالاداء ولو على جهة الكشف وان قلنا انه ينعتق بالاعتاق عتق من غير ان يحلفا اخذا لهما باقرارهما بل في استسعاء العبد هنا نظر من اعتراف كل منهما بأن قيمته عليه من الاخر لا من العبد ويقتضيه الاحلاف لا يبرئه منزلة الاعسار وان اختاره في كشف اللثام لكنه كما ترى ولو كان المدعي احدهما فقد عرفت حاله فيه سابقا ولو كانا معسرين عدلين ففي القواعد ان للعبد ان يحلف مع كل منهما ويصير حرا او يحلف مع احدهما اعلا خاصة كان له ان يحلف معه ولعل قصاره في ذلك على المعسرين للتهمة باعتبار القيمة في الموسرين فلا تقبل شهادتهما

كتاب العتق

المقر على انفسهم ما تركوها بشرط الشهادة لا ينافي كونه اقرارا ايضا ثم انه لا اشكال في انه لو ادعى احدهما انه شهد الاخر معه وكانا مرضيين للشهادة نفذ العتق في نصيبه لعموم
حجية البينة والا يكونا مرضيين مضى العتق في نصيبهما للاقرار ولا يكلف احدهما شراء الباقي لعدم كونه معتقا لكن ينبغي للمولى لصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
سئل عن رجل ترك مملوكا بين نفر فشهد احدهم ان الميت اعتقه قال ان كان الشاهد مرضيا لم يضمن وجازت شهادته واستسعى العبد فيما كان للورثة وفي خبر منصور
بن حازم عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن رجل هلك وترك غلاما فشهد بعض ورثته انه حر قال ان كان الشاهد مرضيا جازت شهادته ويستسعى فيما كان لغيره من الورثة
وعن الصدوق وابن الجنيد العمل بهما بل عن الشيخ في النهاية استسعاء العبد في الباقي وان لم يكن مرضيا وفي الخبر الوجه حمل الاقرار في حق المقر سواء كان مرضيا
[illegible]

من صاحبه زمانه فجواره وبدنه ومن نكل به مولاه فهو حر لا سبيل عليه شيئا وقال ابو جعفر عليه السلام في خبر الجعفي اذا عمى المملوك اعتقه صاحبه لم يكن له ان يمسكه بل

ابن حمزة الحاق البرص بالجذام ولم اقف له على دليل ومنها اسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه وخروجه منها اليها بلا خلاف اجده بل عن صريح الخلاف وظاهر غيره الاجماع

عليه مضافا الى الخبر ايما عبد خرج الينا قبل مولاه فهو حر وايما عبد خرج الينا بعد مولاه فهو عبد بل عن ظاهر صريح الحلي وان كان لم يتحقق الاجماع لم يعتبر لانه نفى السبيل الا ان الله للاصل وفي

الخبر السابق ومن تمام الكلام فيه في كتاب الجهاد ومنها دفع قيمة الوارث الذي لا وارث لقريبه غيره وقد اشبعنا الكلام فيه في كتاب المواريث فلاحظ وتامل

وفي عتق من مثل به مولاه تردد وخلاف ولكن المروي في مرسل جعفر بن محبوب عن الصادق عليه السلام انه يعتق قال كل عبد مثل به فهو حر وقال ابو جعفر عليه السلام في صحيح ابي

بصير قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب وعن الصدوق انه روى في امرأة قطعت يدي وليدتها انها حرة لا سبيل لمولاتها عليها

ذلك من النصوص المنجبرة بالشهرة العظيمة التي لا مخالف لها الا ابن ادريس لاصله الذي قد تحقق ضعفه في محله بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه بل عن الغرية نسبته

في ذلك وان قربه الوسوسة من بعض الناس في الحكم في الاسباب الاولة التي لم يخالف فيها ابن ادريس ايضا والتحقيق ما عرفت والتنكيل ان جعله نكالا وعبرة لغيره كما في

الصحاح كان يقطع انفه او اذنه او شفته ونحوها بل عن المصباح المثلة بالعقوبة والمثلة بفتح الميم وضم الثاء العقوبة والجمع المثلات ومثلة جعله مثلة للغير وعلى

كل حال فليس في كلام الاصحاب ما يدل على شيء مخصوص بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرد الاسم تبعا لاطلاق النص وقد سمعت مرسل الصدوق ومن طرق العامة

عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان زنباعا ابا روح انه وجد غلاما مع جارية له فجدع انفه وجبه فاتى النبي صلى الله عليه وآله فقال من فعل هذا بك فقال زنباع فدعاه النبي صلى الله عليه وآله فقال ما حملك

على هذا فقال كان من امره كذا وكذا فقال للعبد اذهب فانت حر وظاهر ما في الجب تنكيل وتمثيل وليس ببعيد ويتفرع على ذلك ان الخصي على الحكم الذي يفعلون

بهم ذلك فلا يصح شراؤهم بل الحال ثم لا باس مع اشتباه الحال كما لا باس بالشراء مع الشك في حصول التنكيل بقطع بعض الاذن الواحدة ونحو ذلك للاصل وغيره ثم

ان الظاهر عدم الفرق في اقتضاء الاسباب المذكورة الانعتاق بين كونها بفعل الله او بفعل العبد نحو ما الذي هو العنوان ثم يعتبر في التنكيل فيها بالمولى ولو كان

له بعض العبد فنكل به نعتق عليه وضمن قيمة الشقص لشريكه بناء على ان اختياره للسبب اختيار للمسبب فوجه كثير ممن يعتق عليه واستشكل فيه في من كان التنكيل بعض السبب

وقد يكون الاستيلاد سببا للعتق وذلك باجتماع الشرائط الاتية التي منها موت المولى ولولدها وارث وكون موت المولى من فعل الله ثم ذكر الاستيلاد لا يقتضي

دفع سببيته كان على العبد ما تعاده من اسباب العتق وان كان من قبل الله تعالى لا شرط المباشرة في السبب حكم وفي الحقيقة هذه الاسباب الا امارات

لحكم الله تعالى بالعتق سواء كان بفعل الله تعالى او فعل المكلف ثم يمكن ان لا يجعل الاستيلاد سببا باعتبار ان موت المولى مع

بقاء الولد يوجب انتقال ام الولد له ملكا او بعضها فتعتق عليه بالملك لا بالاستيلاد ولكن الامر سهل اذ لا فائدة

مهمة في ذلك وكيف كان فلما كان الاستيلاد سببا في زوال الرق كالتدبير والكتابة فلنذكر الفصول الثلاثة

في كتاب على حدة لان ثمرة الثلاثة ازالة الرق وهي مشتركة فيه **كتاب التدبير والمكاتبة**

والاستيلاد

(في بيان التدبير) والتدبير هو تفعيل من الدبر والمراد به هنا تعليق الحكم بدبر الحياة واليه يرجع ما قيل من انه سمي تدبيرا لانه دبر امر دنياه باستخدامه واسترقاقه وامر آخرته باعتاقه لان

التدبير في الامر ماخوذ من الدبر ايضا بمعنى النظر في عواقب الامور وادبارها وعلى كل حال فلا خلاف بين المسلمين في تحققه بانشاء عتق العبد اي المملوك معلقا

له على ما بعد وفاة المولى اي عندها على نحو غيره من التعليق وانما الخلاف في صحة تدبيره بعد وفاة غيره كزوج المملوكة ووفاة من يجعل له خدمته ومن هنا قال

المصنف هو على وجه ظاهر الجواز وفاقا للشيخ واتباعه بل المشهور ومستنده النقل وهو صحيح يعقوب بن شعيب سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم ويقول هي

لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ستة ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها اذا ابقت قال اذا مات

الرجل فقد عتقت وخبر محمد بن الجهم المنجبر بالشهرة وبرواية الحسن بن محبوب عنه الذي هو من اصحاب الاجماع قال سالت ابا الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام عن رجل

زوج امته من رجل آخر وقال لها اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج قال اذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج واسند الاول في الكفاية

الى صحيح محمد بن مسلم ولكنا لم نتحققه ومن ذلك يظهر لك النظر فيما انكره ولك وغيرها على النص وغيره حتى قال انما الموجود من النقل صحيح يعقوب الذي هو مختص

بوفاة المخدوم ومتعدية الى غيره غير مستند الى النقل فان رعيت المناسبة وهو لا يخرج عن نقض القياس فلا وجه لاختصاصه بها لان وجوه المناسبة لا تنحصر

على هذا جواز تعليقه بوفاة مطلق الملابس بل مطلق الناس لفقد ما يدل على غير المخدوم وهو قول في المسألة وربما قيل بجواز تعليقه بوفاة الادمي لاشتراك

الجميع في معنى التدبير لغة وهو تعليق العتق على الوفاة واكثر الاصحاب لم يتعرضوا لغير الزوج مولا نسب لكن يبقى فيه ان الصحيح وارد في الامة منعدية الى العبد لا يخلو

من نظر وما اشتهر من ان خصوصية المذكورين والا نوثية ملغاة والطريق متعد لا يقطع الشبهة وان كان متجها وهو كما ترى وان تبع في اكثره الشهيد من الغريب

دعوى تحقق التدبير بالتعليق على وفاة غير الادمي بل لا اعرف القائل به وما سمعته من ابن الجنيد انما هو في العتق المعلق بل يمكن دعوى حصول القطع من

النص والفتوى بخلافه اذ هو في غاية من تحققه بموت غير المولى ولو المخدوم والزوج حتى ان ابن ادريس انكره فيهما وهو في محله فان المستفاد من نصوص الباب

وفتاوى الاصحاب كون التدبير التعليق على وفاة المولى وليس في الخبرين المزبورين دلالة على صحة تدبير يمكن جواز خصوص هذا الفرد من ... في مسلما الخبرين

المزبورين بعد فرض كونهما من المجبور من جهة لا عتبار ولا ينعكس الى غير مضمونها او تاويلهما بما يرجع الى شرط الخدمة في العتق او النذر ... او غير ذلك

او حملهما على التقية او تاويل الصحيح بما يرجع الى المدبر بعد عفوي رجاع الضمير الى المولى كما احتمله المقداد في التنقيح وان كان كما ترى ... ذلك يظهر لك

النظر في كلمات كثير من الناس اذ المتحصل منها تحقق التدبير بالتعليق على الوفاة ولو غير الادمي وخصوص دعوى المخدوم او مع الزوج ومطلق الملابس

او مطلق الادمي في ذلك بناء على الخلاف على كونه وصية او عتقا فلا يصح تعليقه على غير المولى على الاول بخلاف الثاني مع انا استثنينا هذا الفرد من الوصية للخبرين

مع فرض

كتاب التدبير

مع فرض دلالته على صحة تدبيره او التحقيق ما عرفت وربما يومي اليه جعل المصنف مضمون الصحيح مسألة مستقلة في آخر كتاب التدبير فقال ولو جعل خدمة عبده

لغيره ثم قال هو حر بعد وفاة المخدوم صح على رواية يعقوب بن شعيب والشهيد في شرح كتاب المدبر هو المعلق عتقه بموت المولى لان الموت دبر الحيوة فلو علق عتقه ليس بمدبر

والتعليق بموت غير المولى انه محل الخلاف ثم ذكر صحيح يعقوب بن شعيب الصادق عليه السلام ثم حمل عليه الزوج وظاهر بعضهم الحكم في الموت مطلقا ونحوه عن ابن ادريس على

موت المولى الى ان قال ويظهر من ابن الجنيد جواز تعليقه على موت الغير مطلقا وسماه تدبيرا وانه متى لو علق العتق بموت غيره وعنده وله الرجوع فيه وكذا لو علقه بمدة

بعينه زيد او بمدة بعينه وهو كما ترى صريح في ان ذلك مسألة مستقلة لا اقسام التدبير على وجه يجري عليه احكامه التي ستعرفها وكذا الشيخ في نهايته بل والمفيد في المقنعة

وغيرهما بل يومي اليه ما في الصحيح بعد بطلان تدبيره بالاباق ولو كان تدبيرا لبطل ودعوى اختصاص الحكم المزبور في خصوص المعلق على وفاة المولى ليس

باولى من القول بان ذلك لعدم كونه تدبيرا بل الثاني اولى لظهور ادلة بطلانه بالاباق في الاعم بل قد يدعى اتفاق اهل الشرع واللغة والعرف على ذلك وكذا حكي

في التنقيح عن ابن ادريس دعوى اجماع المسلمين عليه معتضدا على ذلك بل ادعى الحلي انه لذلك ضرورة اسناده في كون المعلق على وفاة المخدوم والزوج صحيحا الى النقل

الذي قد يدعى انه لا دلالة فيه لا الى الصدوق ان تدبير بل التامل في عبارة العاملين لم يعطهم دعوى تعبدهم بكونه تدبيرا عرفا واول من اشتبه عليه الامر

فظن ان ذلك من التدبير على وجه يجري عليه احكامه لذكرهم اياه في كتاب التدبير للشبه به ابن حمزة في الوسيلة وتبعه المحقق في الكتاب فتبعه تلميذه الفاضل

في جملة من كتبه وتبعهما الشهيد في غاية المراد التي جرى على منوالها ثاني الشهيدين وتبعه الصيمري والفاضل الاصبهاني في شرحه على القواعد لسيد الرياض وغيرهم

واخذ بعضهم كلام بعض على وجه يظهر للمتامل فيه ان كلا منهم قد استند الى الآخر ولكن التحقيق ما عرفت وانه المعروف والمتعارف والمحتجج باب حكم العتق المعلق

لا التدبير فيحسب من تصرفات المالك في حال صحته لو مرض موت المعلق عليه حيوة في ... نفوذ ذلك في حال الصحة ولا يبطل بالاباق وكيف كان فتمام

العلم به اي التدبير يستدعي ثلاثة مقاصد **الاول** في العبارة وما يحصل به التدبير ... للفظ الصريح انت حر بعد وفاتي من غير حاجة الى

نية وانت رق في حيوتي كما عساه يظهر من الشيخين وغيرهما وان امثالها من حر وعتيق ومعتق وان تردد فيه المصنف في صيغ العتق ... صرفا تحقيق

الحال وان لفظ العتق اكثر استعمالا من لفظ التحرير في الصيغة به من الصريح قطعا والتدبير اولى منه بذلك بل لا يبعد صحته بغيرها من الاسمية مثل حر رقبتك

واعتقتك بعد وفاتي وان سمعت الخلاف فيه في العتق ولكن ظاهرهم هنا حصر اللفظ الصريح بما ذكروه ومقتضاه عدم جوازه بما لا غير صريح ما تسمعه كشف

اللثام الاجماع على عدمه ووقوعه بالكناية الا انه لا يخفى عليك ما في ... عدم صراحة غير ما ذكر ضرورة عدم الاشكال في صراحة حررتك واعتقتك كما انه لا يخفى عليك

دعوى عدم الاجتزاء بها وان كانت صريحة ضرورة اقتضاء اطلاق الادلة خلافها بل لم نعرف احدا هنا صرح بعدم الاجتزاء بها وان كانت صريحة نعم قد سمعت تلك

العتق ودعوى اتحاده مع التدبير بالنسبة الى ذلك ممنوعة وان قلنا انه قسم من العتق لكنه يمكن التوسعة فيه كما يومي اليه ما تسمعه من صحته بانت مدبر

وبالجملة لا اجماع قطعا على عدم الاجتزاء بها وان كانت صريحة فاطلاق الادلة بحالها نعم لو كان هناك اجماع ففيه بالنسبة الى الكناية لا الى الصريح كما هو واضح

على كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه لا عبرة باختلاف ادوات الشرط لاطلاق الادلة وحصول الاختلاف في انه منها وكذا لا عبرة باختلاف الالفاظ التي

يعبر بها عن المدبر كقوله هذا او هذه او انت او فلان بل وغير ذلك مما يدل عليه حقيقة او مجازا كما سمعته في موضوع العتق وكذا لو ... مات او اي وقت او اي حين

او غير ذلك وهو على الاشهر ينقسم الى مطلق كقوله اذا مت ... او الى مقيد بشرط او شروط كقوله اذا مت في سفري هذا او في مرضي هذا او في سنة كذا وحتف

انفي او قتلت او في بلد كذا او نحو ذلك لاطلاق الادلة وخصوص صحيح منصور بن حازم سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال ان حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حر

فقال ابو عبد الله عليه السلام يرد من وصيته ما شاء ويجيز ما شاء ... فان مات على الصفة المزبورة عتق والا فلا خلاف في الموضع من المبسوط في ان التدبير المقيد بالمعلق على

الشرط محكم بيطل فيما نظرا الى اشتراكهما في التعليق وامتنازا الى مخالفة المختص على المتيقن من النصوص والفتاوى وبيان اطلاق ادلة التدبير كما في حاشية الكتاب بجوازه خصوصا

بعد الشهرة العظيمة بل ان في الخبر بل قال ان حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حر قال يرد من وصيته ما شاء ويجيز منها ما شاء ولو قال انت مدبر واقتصر لم ينعقد

كما عن الخلاف للاصل المقتصر في الخروج منه على المتيقن خصوصا بعد معلومية كون التدبير قسما من العتق الذي قد عرفت الاجماع على عدم وقوعه بالكناية ولانه انما

عتق فلا بد فيه من صريح لفظه او وصيته به فلا بد من التصريح بالموصى به لكن قد يناقش مع كونه منها بانه من الصريح لغة وعرفا فيه بل قيل انه كان معروفا في

الجاهلية ولا ينافي كونه فردا من مطلق العتق اختصاصه بلفظ لا يصح في المطلق نحو ما سمعته في الخلع لصراحته فيه دونه ولعله لذا كان خيرة الفاضل الوقوع به كما

عن القاضي وابي علي والمبسوط بل في الروض نسبته الى جمع كثير بل ربما حكي عن الاولين تحقق التدبير به مع القصد لانه كان كناية لكنه كما ترى بناء على عدم جواز

التدبير بها هذا كله اذا اقتصر اما لو قال فانت حر صح اجماعا بقسميه وكان الاعتبار بالصيغة لا بما تقدمها كما هو واضح ولو كان المملوك لشريكين مثلا بالسوية

او التفاوت فقالا اذا متنا فانت حر واطلقا لفظا ونية انصرف قول كل واحد منهما الى نصيبه وصح التدبير كما عن المبسوط لان اللفظ كما صالح

لتعليق العتق على شرط هو موتهما ايهما لتعليق نصيب كل منهما على وفاة نفسه فيحمل على الصحيح صونا للكلام نفسه من الهذر وترجيحا لجانب الصحة الموافق لغرض الشارع

مع امكان حمله عليه وفيه مع انه مبني على عدم جواز التعليق على وفاة الغير على جهة التدبير او غيره كراهة الاصل المزبور لا يعتبر ظاهر اللفظ الذي هو التعليق على

وفاة الغير ضرورة كونه انشاء لا يتحقق بالنسبة الى موت الآخر الا بتعليقه عليه ... على ما ذكرنا فانه يكون انشاء بالنسبة الى تعليق نصيبه بوفاة نفسه واخبارا بالحكم

بالنسبة الى الحكم بعتقه جميعه على تقدير وفاتهما فلحقه نبات صحته وبطلانه على جواز تعليقه على وفاة الغير تدبيرا او غيره وعدمه وقد عرفت ان التحقيق عدم جوازه

مطلقا الا في خصوص مضمون الخبرين المزبورين ومنه يعلم الحال في صورة العلم بكون مقصدهما ذلك تاما مع قصد تدبير كل منهما نصيبه خاصة فلا اشكال ولا خلاف

في الصحة اذا لم يكن معلقا على شرط ولا على بر حيوة غير المولى بل هو بمنزلة التدبير كل منهما حصته بصفة عتقه حتى ينعتق بموتهما فان خرج نصيب كل

واحد منهما من ثلثه لما تسمعه من ان ذلك حكم التدبير او اجاز الوارث ولو خرج نصيب احدهما خاصة من ثلثه تحرر وبقي نصيب الآخر كله او بعضه رقا على حسب ما يخرج

وكشف اللثام وغيرهما الاجماع عليه هنا على عدم الوقوع بالكناية

بيان التدبير وما يحصل

او هو مني منفي

او في شهر كذا

الشيخ في الخبر بل وبجيز ما شاء منها ... آه

تحقق الاجماع على

فاذا متنا آه

في صيغة المدبر على م

من تلك ان لم يجز الوارث ولو مات عنه ما خرج منه ما يصيبه من ثلثه ويبقى نصيبه الاخر رقا حتى يموت والكسب المتخلل بين الموتين مشترك بين المدبر والمالك
الحي بنسبة الملك كما انه بين الورثة والمالك الحي لو اجزناه تدبيرا معلقا على وفاته ووفاة شريكه لو فرض موت احدهما قبل الاخر وكذا لو اجزناه عنهما معلقا على
ذلك لان التدبير اضر ورة علم حصول الحرية قبل موتهما معا مبنى على الرقية وكسبه للوارث نعم في تلك ليس له التصرف فيه بما يزيل الملك لا غيره كالاستخدام والاجارة
لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وفيه نظر نعم في جواز نقله عن الملك لو جعلنا التدبير انظر مما عرفت ومن جواز الرجوع في التدبير وهذا من افراده بل عن
الارشاد الجزم بعدم جوازه على هذا التقدير ولعله لعدم ثبوت جواز الرجوع للوارث الذي هو غير المدبر ودعوى كونه من الحقوق التي تنتقل الى الوارث
يمكن منعها ... بنحو جواز الرجوع بالهبة للواهب ونحوه الذي من الاحكام التي لا تنتقل الى الوارث وكيف كان فيشترط في الصيغة المذكورة شرطا الاول
النية التي هي شرط في غيرها ... من جميع العقود والايقاعات من غير خلاف فيه ولا اشكال نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه فلا حكم لعبارة الساهي ولا
[illegible]

العين

كتاب التدبير

العين للبايع والى ذلك يرجع ما في الدروس والتنقيح وغيرهما من الفرق بين تدبير الام الذي هو بفعل المالك فجاز له الرجوع وبين تدبير الولد الذي هو بالسراية
نعم اختيار الرضية قال في س ولو حملت بعد التدبير بمملوك فهو مدبر قهرا ولا يصح الرجوع في تدبيره وان رجع في تدبيرها ونقل فيه عن الشيخ الاجماع وجوزه
الحبيسو لان الفرع لا يزيد على اصله ولكن مع ذلك قيل والقائل ابن ادريس ... الى اكثر المتاخرين له الرجوع فيه بعد الاطلاق ما دل على جواز الرجوع
في التدبير ولانه نوع تدبير وما لا يزيد على اصله في الاطلاق والتشبيه بتدبيرها بل قد سمعت ما في خبر ابي البختري من التصريح بانهم يرقون برقها ويعتقون بعتقها
بعد تسليم شمول الاطلاق حتى لما في المسالة وهو خبر ابي البختري بعد الخروج منه بما عرفت كقاعدة عدم زيادة الفرع على الاصل لو سلم كونها قاعدة
شرعية على ان الاول مروي في صحيح ابان بن تغلب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل آخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده
[illegible]

فرثبته في موضع اى رواية خطابنا وفي خومه لينا وما عن السرائر من نسبته الى مفضوله مبنا وبما سمعته غير مرة من ان التصرف في الام الحامل ببيع او غيره ...
رتب اثر ذلك التصرف على الحمل لانه موضوع ... كل منهما ... لاجزء دعوى كونه جزءا منها ... خصوصا بعد الاجماع هنا على عدم
لكون حكم الجنين في صورة عدم العلم بالحمل خلافا للعامة ... بالدخول مطلقا وما في ... وغيرها من حكاية قول بالسراية مطلقا مع عدم نسبته الى قائل منا
معلوم ... القاضي منا ... النهاية ... الحكية فيه تقتضي الاطلاق لكن على كل حال
خلافه لا يقدح بالاجماع ... الحسنة المزبورة للموثق من وجوه ... خصوصا بعد امكان الجمع بينهما بما سمعت
... الحكم المزبور عن السيد

المقصد الثاني في المباشر

ولا يصح التدبير الا من بالغ عاقل ... مختار جائز التصرف ...

[illegible]

كتاب التدبير

ولكن اطلق الشيخ في المحكي عن ط الجواز ... في شكال ... من زوال ... عن ... نعم لو فرض ... بعد الردة ... بانه يملك
معها ان زال الاول صح ... اشتراط ... لكن ذلك كله ... عدم النقض من ... في المسألة
اطلاق الشيخ الجواز ... انتقال المال عنه وهو قول ابن الجنيد ولم يفرق بين الملي والنذري ... بينهما وابتنا لاحكام ...
مشكل ... ولو ارتد المملوك فيبطل تدبيره بلا خلاف ... الا انه ... بالارتداد الذي ...
... لا تبطل تدبير غيره كما انه يبطل تدبير الاول ... عند ... بل زيادة خلاف للشافعي ولو مات قبل ... والله العالم ...
الكافر كافرا ... بيع عليه ... ولو رجع في تدبيره ... فهو سبيل له عليه ... في كتاب
التجارة ان مثله يباع على مالكه ... من انه يتخير بين الرجوع في التدبير ... عليه ... وبين استسعائه وحينئذ
فيعتق عليه من كسبه فان فضل منه شيء فهو للمولى ...

[illegible]

المقصد الثالث في الاحكام

[illegible]

براو باع غلاما اى او رهنه بطل التدبير مطلقا كان او مقيدا وصحّ العقد ان لم يرجع فى التدبير وسواء قصد به الرجوع اولا وهل يبطل التدبير بالعقود الفاسدة
الاقرب ذلك ان لم يعلم فسادها او قصد الرجوع وقيل لا يبطل التدبير بالبيع اذا لم يرجع فيه بل يمضى البيع فى خدمته دون رقبته وفى التنقيح لا خلاف انه مع تقدّم
الرجوع القولى والتصريح بقصد الرجوع بالبيعة انه يبطل التدبير ومع عدم الامرين ان صرّح ببيع رقبته او رهنها كذلك وان صرّح ببيع منافعه او رهنها لم يكن رجوعا
وتحرر بموت سيده اما مع الاطلاق فاكثر الاصحاب قالوا بانصراف البيع والهبة الى منافعه وانه لا يبطل بذلك قال الحلبى ببطلان التدبير وصحة البيع وقال فى الدروس مولاه،
صريح الرجوع رجعت فى تدبيره او نقضته او ابطلته وشبهه دون انكار التدبير اما لو باعه او وهبه لما ينقض تدبيره فاكثر القدماء على انه لا ينقض التدبير فقال
الحسن يبيع خدمته ويشترط عتقه على المشترى فيكون ولاؤه له وقال الصدوق لا يصح بيعه الا ان يشترط على المشترى عتقه عند موته وقال ابن الجنيد يباع خدمته
مدة حيوة السيد وقال المفيد اذا باعه وما غير ولا سبيل للمشترى عليه وقال الشيخ فى النهاية لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان يعلم المشترى بان البيع للخدمة و
تبعه جماعة والحلبيون الا الشيخ ... على بطلان التدبير بمجرد البيع الى اخره الى غير ذلك من كلماتهم المذكورة فى تحرير محل النزاع لكن ما وصل الينا من كلماتهم انما
غير منطبق على ذلك انما هو فى بيع خدمة المدبر اذا اراد بيعه مدبرا قال فى النهاية التدبير بمنزلة الوصية يجوز للمدبر نقضه ما دام فيه الروح فان نقضه جاز له بعد
ذلك بيعه وهبته والتصرف فيه بجميع انواع التصرف ومتى لم ينقض التدبير ومضى على حاله ثم مات المدبر كان حرا من الثلث فان نقص عنه نعتق وان زاد عليه كان المدبر
استسعى فى الباقى ومتى اراد المدبر بيعه من غير ان ينقض تدبيره لم يجز له الا ان يعلم المبتاع انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل له عليه وهو كالصريح فى
جواز بيع خدمة المدبر لانه اذا اطلق البيع انصرف اليها ونحوه ما فى محكى المهذب والكامل قال فى الاول يجوز لسيد المدبر ان يبيع خدمته اذا ثبت على تدبيره ولم ير
بوجع عنه فيشترط المشترى كل خدمته ايام حيوة الذى دبره فاذا مات عتق من الثلث وقال فى الثانى من دبر مملوكا واراد بيعه لم يجز له ذلك الا ان ينقض تدبيره او
يعلم المشترى انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل له عليه وكذا المحكى عن ابى الصلاح قال يجوز بيعه فى حال تدبيره فاذا مات مدبره تحرر على مبتاعه فان كان
علق تدبيره حال ابتياعه الى ان مات مدبره فلا شيء له وان لم يعلم رجع الى التركة بما نقده من الثمن وان كان باعه بعد ما رجع فى تدبيره لم يتحرر بموت مدبره واما ابن
حمزة فلم يتعرض لهذه المسئلة وانما اقتصر على بيان عدم جواز رجوعه بنفس التصرف قال وليس له التصرف فيه بالبيع والشراء والهبة وغير ذلك رجوعا واذا اراد
ذلك رجع ثم باع او فعل ما شاء واما ابن ابى عقيل فظاهره عدم جواز بيع المدبر الا مع اشتراط عتقه على المشترى وانه يجوز بيع خدمته قال لا يباع المدبر الا ان يشترط
على المشترى عتقه واذا اعتقه المشترى فولاؤه لمن اعتق وله ان يبيع خدمته فاذا مات المدبر فالمدبر حر وكذا الصدوق لكن لم يتعرض لبيع خدمته قال واذا اعتق الرجل
غلامه وجاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه فليس له ان يبيعه الا ان يشترط على الذى يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وهما كما ترى لا تعرض فى كلامهما لانصراف البيع
عند الاطلاق الى الخدمة كما سمعته فى تحرير محل النزاع وكذا ابن الجنيد على ما حكى من عباراته فى المختلف قال عن امير المؤمنين ع ان رسول الله ص باع خدمة المدبر ولم يبع
رقبته ولا بأس عندنا ببيع رقبة المتطوع بتدبيره اذا احتاج السيد الى ثمنه لحديث جابر فاما المدبر عن نذر فكان كالدين ووجب على السيد تدبيره فلا يجوز
بيع رقبته وانما يباع منه الخدمة مدة حيوة سيده والاحوط ان يباع ذلك بمكاتبته او غيرها ولا اختار بيع المتطوع بتدبيره وخدمته الواجب تدبيره فى
دين وغيره الا اذا لم يف ملك السيد بدينه ولم يكن به غنى عن بيعه ولو باع خدمة مدبره من نفسه لم يسقط ما وافقه عليه بموت السيد فان كان مال حال وعنده
موته وان كان منجما كان للورثة على نجومه كالكتابة اذ هو كما ترى صريح فى خلاف ما سمعته من تحرير محل النزاع نعم ظاهر عبارة المقنعة جواز بيع المدبر على وجه يكون
ملكا للمشترى الى ان يموت المدبر قال ولمالك العبد ان يبيعه بعد التدبير له غير انه ان مات البائع صار حرا لا سبيل للذى ابتاعه عليه ويمكن ان يريد بيع الخدمة
ويكون كلام الشيخ رة كالتفسير له لاستبعاد ارادة بيع الرقبة على الوجه المزبور وان ذكر الفاضل نحوه فى تأويل كلام القائلين ببيع الخدمة وقال انه كبيع العبد
المشترط حريته لانه كما ترى وكانه اخذه مما فى محكى كتاب من انه روى اصحابنا ان المدبر يباع فاذا مات السيد يعتق فى ملك المشترى وينبغى ان يبيعه بهذا الشرط ومتى
عاد اليه ملكه بغير ذلك فهل يعود حكم التدبير قال قوم يعود تدبيره وان كان لم ينقض تدبيره فالتدبير باق لان عندنا يصح بيع خدمته دون رقبته مدة حيوته
وموضع فى انتقاضه بالبيع خصوصا بعد تقدم مثل ذلك لو جنى المدبر فان اختار سيده تسليمه للبيع فان استغرق الارش قيمته بيع فيها وبطل التدبير وان
كان الارش لا يستغرق قيمته لم يكن بيع بعضه بيع كله والفضل للسيد وان بيع بعضه كان الباقى مدبرا وكل موضع زال ملكه عنه زال التدبير ولو وهبه
كانت الهبة رجوعا فى التدبير سواء اقبضه اولا وكذا لو اوصى به ثم قال فى الخلاف ايضا اذا دبر عبدا ثم اراد بيعه والتصرف فيه كان له ذلك اذا نقض فان لم ينقض تدبيره
لم يجز بيع رقبته وانما يجوز له بيع خدمته مدة حيوته وبالجملة انما كلامهم او اكثرهم فى مشروعية بيع خدمة المدبر اذا لم يرد نقض تدبيره لا فى انصراف البيع اليها و
السبب فى ذلك بعض النصوص الدالة على ذلك كخبر السكونى عن جعفر بن محمد عن ابيه عن على عليهم السلام باع رسول الله ص خدمة المدبر ولم يبع رقبته وخبر على
سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جارية له عن دبر فى حال حيوته قال ان اراد بيعها باع خدمتها فى حيوته فاذا مات اعتقت الجارية وهما مع ضعفهما و
موافقتهما للمحكى عن بعض العامة محتملان لارادة مطلق النقل من البيع كالصلح والاجارة مدة معينة فمدة وهكذا وغيرهما لا البيع حقيقة ضرورة معلومية
كون مورده الاعيان لا المنافع خصوصا مع جهالتها ودعوى اختصاص الموضع المزبور بذلك كما سمعته من الدروس بعيدة لقصور الخبرين المزبورين
عن اثبات ذلك وكذا الكلام فى خبر ابى مريم عن ابى عبد الله ع سئل عن رجل يعتق جاريته عن دبر ايطأها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها فى حيوته فقال له
ذلك شاء فعل وبعد حملهما على ارادة بيع الرقبة الى ان يموت البائع فيعتق عليه بمعنى مملكية متزلزلة الى ان يموت كما سمعته من الفاضل وفرع عليها
فروعا واما ما سمعته من الصدوق وابن ابى عقيل فيدل عليه صحيح ابن مسلم عن احدهما فى رجل يعتق غلامه وجاريته فى دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه فقال
لا الا ان يشترط على الذى يبيعه اياه ان يعتقه عند موته ونحوه صحيح الحلبى عن الصادق ع الذى ينبغى حملهما على ضرب من الكراهة لخبر وهب عن جعفر عن ابيه ع
ان عليا ع قال لا يباع المدبر الا من نفسه الموافق للمحكى عن بعض العامة وكذا ما دل على تقييد البيع بالاحتياج او رضى المملوك كصحيح ابن مسلم قلت لابى جعفر ع رجل

دبر مملوكه ثم يحتاج الى الثمن قال اذا احتاج الى الثمن فهو له يبيع ان شاء وان شاء اعتق فذلك من الثلث وموثق اسحق بن عمار قلت لابى ابراهيم ع الرجل يعتق مملوكه عن
دبر ثم يحتاج الى ثمنه قال يبيعه قلت فان كان عن ثمنه غنيا قال ان رضى المملوك فلا بأس وصحيح جميل سئلت ابا عبد الله ع عن المدبر ايباع قال ان احتاج صاحبه
الى ثمنه وقال ان رضى المملوك فلا بأس وخبر ابى بصير سئلت ابا عبد الله ع عن العبد والامة يعتقان عن دبر قال لمولاه ان يكاتبه ان شاء وليس له ان يبيعه الا ان يشاء
العبد ان يبيعه قدر حيوته وله ان يأخذ ماله ان كان له مال للعدة قبل بعضهم فالحق من القائلين ببيع الخدمة وعلى كل حال فلا ريب بدلالة هذه النصوص مع على
نافقية بيع المدبر لتدبيره مضافا الى صحيح ابن مسلم سئلت ابا جعفر ع عن رجل دبر مملوكا له ثم احتاج الى ثمنه فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء
امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وخبر ابى بصير عن ابى عبد الله ع المدبر مملوك لمولاه ان يرجع فى تدبيره ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء
امهره مضافا الى غيرها من النصوص بل لا ينكر ظهورها خصوصا الاخيرين منها فى حصول الرجوع بالبيع الا فيه خلافا لما سمعته من ابن حمزة فتحصل من جميع ما ذكرنا
انه لا اشكال فى بطلان تدبيره برجوعه عنه قبل بيعه وغيره وكذا لو قصد ببيعه الرجوع به بل وكذا لو اطلق بيعه غير مستحضر لذلك وان تدبيره لاقتضاء البيع نقل
رقبته وهو مقتض لابطال تدبيره نعم لو صرح ببيع خدمته مع ارادة بقاء تدبيره او بيع رقبته كذلك ففيه البحث السابق الذى قد عرفت ان الاصح عدم جوازه وكذا لو
اطلق البيع مريدا ذلك من غير اعلام المشترى والكلام مع القدماء فى مشروعية ذلك ولو حمل كلامهم على نحو ما سمعته من حمل النصوص ارتفع النزاع من البين
وخلت المسئلة عن الاشكال ومما ذكرنا يظهر لك النظر فى جملة من الكلمات والله العالم بحقيقة الحال ولو انكر المولى تدبيره على وجه لم يقصد الرجوع به لم يكن
رجوعا لغة ولا شرعا ولا عرفا ضرورة مغايرة انشاء الرجوع بالشىء لانكار اصل ايقاعه خصوصا اذا كان مع النسيان مثلا فما عن بعضهم من انه يكون رجوعا كما
لا استنادا الى دفعه فى سائر الازمان فكان فكما بلغ من الرجوع المقتضى لرفعه فى لزوم المستقبل خاصة واضح الفساد وكذا الكلام فى سائر ما كان عنوان ابطال
الرجوع ونحوه من وكالة او وصية ونحوهما عدا الطلاق الذى قد ورد النص الصحيح بكونه رجوعا وقد عرفت تحقيقه بما تقدم وكذا الكلام فيما لو ادعى المملوك التد
وانكر المولى فحلف اذ الحلف لم يفد الرجوع وانما يؤكد الانكار ويقتضى ارتفاعه ظاهرا لا يبطل التدبير فى نفس الامر فلو مات السيد على الحال المزبور بحيث لم
يحصل منه ما يدل على الرجوع عتق المملوك فيما بينه وبين الله تعالى شأنه وتظهر الفائدة ظاهرا لو اعترف المولى بعد الحلف بكذبه فيه فان جعلنا الانكار
رجوعا لم يعتد باعترافه ولا يبقى على حاله فيثبت بحاله ظاهرا ايضا حيث يعترف به بل فى ذلك وقد تظهر فائدته ايضا لو كان الحلف لعدم البينة ثم وجدت بعد ذلك وهو
مبنى على سماع البينة بعد اليمين وقد حققنا ذلك فى كتاب القضاء **المسئلة الثانية** لا خلاف نصا وفتوى فى ان المدبر عن حيوة سيده يعتق بموت
مولاه من ثلث مال المولى فان خرج منه والا تحرر من المدبر بقدر الثلث فلو لم يكن سواه عتق ثلثه نعم لو علقه بموت المخدوم مثلا ومات فى حيوة المولى ونحوه
لم يعتبر من الثلث وان قلنا انه تدبير بلا خلاف ولا اشكال لانه كتعجيل العتق فى حال الصحة واطلاق النص والفتوى خروج المدبر من الثلث منزل على الغالب من
كونه معلقا على وفاة المولى نعم فى ذلك لو مات المخدوم فى مرض موت الخادم او بعده فهو من الثلث كالمعلق على وفاة المولى لو كان واجبا بنذر وشبهه فان
كان فى مرض الموت لم يتغير الحكم وان كان فى حال الصحة فان كان المنذور هو التدبير فالاظهر انه من الثلث ايضا لانه لا يصير واجب العتق بذلك انما يصير تدبيره
فى نذره برىء من النذر ولحقه حكم التدبير وان كان قد نذر عتقه بعد الوفاة فهو من الاصل كغيره من الواجبات المالية فى مثل نذر الصدقة ونحوها بمال بعد
الوفاة وفى التحرير ساوى بين الامرين فى خروجه من الاصل ونقل فى الدروس عن ظاهر الاصحاب والاظهر الاول ولذا لو جوزنا تعليق العتق على الشرط فقد لو حصل
مرض موته بيوم مثلا خرج من الاصل وكذا لو جعلنا المنجزات من الاصل وعلقه على اخر جزء من حيوته ولو نذر عتقه والصدقة بالمال وصرفه فى بعض الوجوه
السائغة فى اخر يوم من ايام صحته مثلا او فى اخر يوم من ايام حيوته على القول الاخر قلت قال فى الدروس التدبير على ثلثة اقسام واجب ولا يصح الرجوع فيه الا ان قال لله
على عتق عبدى بعد وفاتى ولو قال لله على ان ادبر عبدى فكذلك فى ظاهر كلام الاصحاب لان الغرض التزام الحرية بعد الوفاة لا مجرد الصيغة وعن ابن نما جواز الرجوع
لو فاته بنذره بايقاع الصيغة فيدخل فى مطلق التدبير ثم قال فيها فى اخر كتاب التدبير ولو كان التدبير واجبا او معلقا بموت الغير فمات فى حيوة المولى فهو من
الاصل وفى التحرير اما التدبير الواجب بالنذر وشبهه فلا يجوز فيه الرجوع ويخرج من صلب المال وفى الرياض عن الانتصار الاجماع على ما نسبه فى ... الى الاصحاب فلئن
نذرنا فيما ذكره فى ذلك اولا يبعد صدق المتبرع به فى مرض ان حصل تنجيزه به لكنه بسبب حال الصحة لا اقل من الثلث والاصل الخروج من الاصل ولعله لذا اطلق
فى الخروج من الاصل مع حيوة المولى بل قد بينا فى الخروج من الثلث فيما بعد الوفاة ايضا للاصل السالم عن معارضة اطلاق الادلة الظاهرة فى وفاة المولى
المدبر لها لا فيما يشمل الفرض الذى مقتضى الاصل فيه الخروج من الاصل بعد ان لم يصدق عليه انه وصية ولا ينبغى فى اطلاق ادلة التدبير ومما ذكرنا يعلم الحال
فيما ذكره من الامثلة للعتق المعلق على مرض حوله بل قد بينا فيما ذكره فى التدبير الواجب بنذر وشبهه من التفصيل بين كونه فى الصحة بانه منافى لما
سمعته من اطلاق التحرير والدروس الذى يومى اليه ما عرفته من كون الاصل الخروج من الاصل الذى ينبغى الاقتصار فيه على المتيقن الذى هو تبرع محض على وجه لا يلحق بلا تم
الدين او فى الحكم مما يخرج من الاصل ومنه النذر ولو فى حال المرض لان الانصاف عدم خلوه من الاشكال فتأمل وقد بينا فيما ذكره اخيرا ايضا بان مرجع النزاع
الى لفظ ضرورة تبعية النذر للمقصد الذى لا ينبغى النزاع فيه بعد معلوميته ومع الاطلاق وعدم قرينة فلا ريب فى ان التدبير بصيغته الا ان تقوم قرينة فلا
ريب فى ان المدبر اسم لنفس انشاء التدبير بصيغته الا ان تقوم قرينة على ارادة اثره لا نفس الصيغة فيكون كنذر حريته بعد الوفاة التى قد يمنع صدق اسم التد
عليها بعد فرض عدم انشائه بصيغته الخاصة به وموافقة النذر للتدبير فى النتيجة لا يقتضى الاندراج فى الاسم وعلى كل حال فلا يخرج بذلك عن ملكه
بالنذر المزبور اجماعا بقسميه لا لاستلزامه الحنث فى نذره فلو فعل ففى الرياض صح للعموم مع عدم المخرج سوى النهى الغير المستلزم للفساد فى المعاملات نعم يأثم ويلزمه
الكفارة مع العلم لا مع النسيان على الظاهر لعدم الحنث فى الجاهل وجها وفيه ان انعقاد النذر يقتضى تخصيصه لله كتخصيص الشرط مثلا كما تسمع تحقيقه ان شاء الله
فى كتاب النذر ولو دبر جماعة فان خرجوا من الثلث فذاك والا عتق من يحتمله الثلث وبدئ بالاول فالاول مع فرض ترتبهم بناء على ان التدبير من الوصية التى

في بطلان ذلك حكما تضاد بنوى او ينزل منزلتها على وجه يشمل الحكم المزبور وعلى ان الحكم المزبور على وفق القواعد في الوصية وفي المقام باعتبار اولوية
كر سابق على مسبوقه في التعليق بالحق وان كان لانه من نظر ضرورة اتحاد الجمع في كيفية التعلق ومجرد السبق في الوجود لا يقتضي التقدم بعد اشتراك الجميع
في وصية مثلا وعلى كل حال فلو جعل الترتيب متخرجوا بالقرعة بلا خلاف ولا اشكال كما انه لا خلاف ولا اشكال في توزيع الثلث بينهم مع فرض ايقاع
تدبيرهم بصيغة واحدة ولو كان على الميت دين يستوعب التركة بطل التدبير وبيع المدبرون في دينه لانه وصية او بمنزلتها بالنسبة الى ذلك وما في معناه من التنجيز
والايصاء المقدم عليه لقضاء تخرج الا ان يعتق المدبر من الثلث الباقي في خبر الحسن بن علي عن ابي حمزة عن ابي الحسن ع قلت له ابي هلك وترك جاريتين قد دبرهما
انا ممن اشهد فيهما وعليه دين قال رحم الله اباك قضاء دينه خير له ان شاء الله والا يكن الدين بقدرهم مثلا ولا تركة سواهم كتب رقعة للدين واخرى للتركة بعد
رقيتهم بعد قسمين وان كان بقدر ثلث العبيد كتب ثلث رقع واحدة للدين واثنين للتركة وكذا الحكم لو اعتق المريض في مرض الموت وما عليه
دين واحتيج الى بيع بعض المعتقين وعلى كل حال فاذا خرج بها كل من اخرج للدين تحرر ثلث من بقي سواء كان الدين سابقا على التدبير او لاحقا على الاصح
الموافق للمشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا اذ لم نعرف مخالفا الا الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار وليست كتاب فتوى وتبعه القاضي ففرقا بينهما فقدما
التدبير على الدين اذا كان الدين لاحقا وبالعكس ان كان سابقا للصحيح عن ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير
له وان كان دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه وللحسن عن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع عن بيع المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا بأس به وان كان
على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه لقصورهما عن معارضة ما تقدم من النصوص
الدالة على انه بمنزلة الوصية وانه من الثلث وان قضاء الدين خير له من وجوه فيطرحان او يحملان على التدبير الواجب بنذر وشبهه فاذا وقع كذلك مع سلامة من الدين
فلا سبيل للديان عليه ولو نذره فرارا من الدين لم ينعقد نذره لانه لم يقصد به الطاعة بل ظاهره اعتبار قصد الفرار في الشق الاول ولم يقل به احد بل هو ظاهر
بالنظر الى سياقهما في التفصيل بين قصد الفرار وعدمه المعبر عنه بالصحة والسلامة لا تقدم الدين وتأخره وح تكون اعم من المدعى وتخرج عن الدلالة على
التفصيل المزبور بل ربما احتمل ان المراد منها التفصيل بين حالتي الصحة والمرض بل ربما قيل انه المتبادر من اللفظين عند الاطلاق وان كان هو كما ترى الا ان
المراد بيان حمل الروايتين على وجه لا وثوق بالمراد منهما بحيث يصلح للمعارضة ما عرفت هذا ولكن في صحيح الحلبي قلت لابي عبد الله ع رجل قال ان مت فعبدي حر
وعلى الرجل دين فقال ان توفى وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفى و
لعل جهل نقصانه او جزء منه مع فرض عدم الاحاطة فيستسعى ح كما ان ترك ذكر الوارث فيه مع ان له حقا ايضا في زيادة قيمته لا يقدح بعد استفادته من خارج
ومنه ينقدح الاشكال فيما ذكره المص وغيره من انه يتبع بقدر الدين خصوصا مع تأييد الصحيح المزبور باطلاق ادلة البيع على وجه يمكن جعله قاعدة في كل من اعتق
بعضه فتم جيدا والله العالم **المسألة الثالثة** اذا دبر بعض عبده لم يسر عليه لان في ذلك تعجيلا للاصل الشاعي عن معارضة ما دل على ذلك بعد ظهوره في
العتق المنجز خلافا للمحكي عن المرتضى وبعض العامة من القول بالسراية كالعتق المنجز لانه يوجب تحقق العتق بالموت فصار كالاستيلاد الموجب لتقويم حصص
الشركاء عليه وفيه منع الاستحقاق اولا لجواز الرجوع ومنع الملازمة ومنع تقدير الاستحقاق ثانيا لعدم تحقق العتق بالفعل لعدم المقتضي والفرق بين الاستيلاد
والتدبير ان الاستيلاد كالاتلاف حيث انه يمنع التصرف بالبيع ونحوه ولا سبيل الى دفعه بخلاف التدبير كما هو واضح بل في ذلك لا يعتق عليه ح بعد انعتاق
المدبر لانه لا يبقى المعتق موسرا لانتقال التركة عنه بالموت على ان فاذا علق عتق نصيبه بوجود الصفة وهو موسر وجد وناه فانه يعتق النصيب وفيه
امكان كونه موسرا بالخروج من الثلث فان لم يكن له ثلث غيره استسعى العبد في ولو كان له شريك ثم يكلف شراء حصته على معنى ضمانه لما عرفت من عدم
المقتضي لذلك فاما البقاء على حاله في المخالف هنا كالسابق وجوابه جوابه بل هنا اولى بعدم السراية خلافا لبعض العامة فخير الشريك بين ان يضمنه القيمة وبين
ان يستسعى العبد وبين ان يدبر نصيبه ويعتقه وهو كما ترى وكذا لو دبره اجمع ورجع في بعضه والكلام بل عن الشيخ انه كذلك لو دبر الشريكان ثم اعتق احدهما
لم يقوم عليه حصة الآخر لان الجهة يعتق بها هو التدبير فلا يحتاج الى جهة اخرى وان كان هو كما ترى ضرورة تناول اطلاق ادلة السراية له وكذا قال المص لو قيل
يقوم عليه كان وجها ولو دبر احدهما خاصة ثم اعتق وجب عليه فك حصة الآخر مع الشرائط قطعا لعموم الادلة السالمة عن المعارض ولو اعتق صاحب الحصة القن
لم يجب عليه فك حصة المدبرة عند الشيخ بل في المتن على تردد وقد عرفت ضعفه **المسألة الرابعة** اذا ابق المدبر بطل تدبيره بلا خلاف اجده بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع سألته عن جارية مدبرة ابقت من سيدها سنين ثم جاءت بعد ما مات سيدها باولاد ومتاع كثير وشهد لها
شاهدان ان سيدها كان دبرها في حياته من قبل ان تابق فقال ابو جعفر ع ارى انها وجميع ما معها للورثة قلت لا تعتق من ثلث سيدها قال لا انها ابقت عاصية لله
عز وجل ولسيدها وابطل الاباق التدبير وخبر العلاء بن رزين عن الصادق ع في رجل دبر غلاما له فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له واكتسب
مالا فمات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطالبوا العبد فما ترى فقال العبد وولده رق لورثة الميت قلت اليس قد دبر العبد فذكر انه لما ابق
هدم تدبيره ورجع رقا ولا حاجة بعد ذلك الى تكلف الفرق بينه وبين الارتداد الذي لا يبطل معه التدبير مع انه معصية لله عز وجل بان الاول مع ذلك هو معصية
للسيد المحتاج الى خدمته بخلاف الارتداد الذي هو معصية للسيد الغني عنه مع انه منتقض بعدم ابطاله بالاباق مع التعليق على وفاة المخدوم والله قد سمعت كلام
فيه وسمعت ما انتم فالعمدة ح النص والاجماع وكفى بهما فارقا وعلى كل حال فاذا بطل تدبيره كان هو ومن يولد له بعد الاباق رقا وان ولد له من امة مولاه
او غيره بل وحرة اذا كان بحيث يلحق به الولد بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف واما اولاده قبل الاباق فهم على التدبير ولا يبطل تدبيرهم قد حبا بالسراية
باباقه للاصل وغيره بل قد يمنع بطلانه باباقهم مضافا الى ان فيما خالف الاصل على مورد النص على ان تدبيرهم قد حبا بالسراية كما تقدمت الاشارة الى
ذلك في مسألة جواز الرجوع فيهم فلاحظ وتأمل لكن قد يتوقف الاول التعليل الشامل لذلك اللهم الا ان يمنع كونه تعليلا للبطلان بمقتضى اطلاق النص والفتوى

باجمعه الكلام

به وان لم يكن عن بلاد الصغر ونحوه وقد يحتمل منع ذلك تنزيلا للاطلاق على المتعارف وكيف كان فلا يبطل تدبير المملوك لو ارتد للاصل حتى لو كان عن فطرة فان لحق
بدار الحرب بطل لانه اباق وح لو مات مولاه فيما يراه بحر لحصول المقتضي فما عن ابن الجنيد من بطلان التدبير بالارتداد او الالتحاق بدار الحرب او اسر المسلمين له واضح
الضعف لعدم الدليل الا القياس الذي هو هنا مع كونه مع الفارق محرم عندنا والالتحاق حيث يكون اباقا يكفي في تحقق البطلان وان لم ينضم اليه الاسر كما هو واضح
المسألة الخامسة ما يكتسبه المدبر لمولاه لما عرفت من انه رق نصا وفتوى ولحما عابقتيه ولو اختلف المدبر والوارث فيما في يده بعد موت المولى
فقال المدبر اكتسبته بعد الوفاة وقال الوارث قبلها فالقول قوله مع يمينه للاصل ولانه صاحب يد ولو اقام كل منهما بينة فالبينة بينة الوارث لانها بينة
خارج بناء على تقديمها على بينة الداخل هذا كله اذا كان خارجا من الثلث اما اذا كان النزاع في صورة ما اذا لم يخلف سواه وكانت قيمته ثلثين مثلا وقد كسب
ستين مثلا فادعى الوارث السبق وبلوغ المال فاجمع وكون الكسب لانه ضعف قيمته وادعى العبد التأخر فتكون نصف حريته ثلثه وبقية ثلث الكسب وهو عشرون
فيبقى للوارث منه اربعون واذا ضمت الى قيمة العبد كانت سبعين والمجموع تركة باعتراف الوارث فيعتق منه ثلثها وهو ثلثة وعشرون وثلث وذلك
تسعة اتساع المدبر فالقول قوله بيمينه في استحقاق العشرين ولكن يملك العبد نفسه ثلاثة وثلاثين من العشرين التي اخذها بحرية
ويحتسب على الوارث لانه مما يجب عليه ما يصل اليه ويبقى له منها ثلثة عشر وثلث لكن في ذلك لا بد من يلزم على هذا ان يثبت له زيادة على ما يدعيه لان دعواه التي حلف
عليها وقدم قوله فيها انه انعتق ثلثه واستحق ثلث الكسب وذلك ثلاثون تمام قيمته ولازم دعواه ايضا شرعا ان مجموع الكسب للورثة وليس له الارقبته لان ما
يحصل له من الكسب يجب عليه دفعه فكان باقيه وهو بيانه تمام الثلث فكيف يستحق الزائد وهو يقينه لانا نقول ان الزيادة حصلت له من قبل الحر وهو حق
الله تعالى شأنه يثبت فيه ما يقتضيه الشرع ولا يلتفت فيه الى انكاره بخلاف المال وذلك لان مقتضى دعواه في المال لما كانت استحقاق عشرين يزيد عليها او
اما العتق فان الشرع يحكم بعتق ثلث ما يحصل بيد الوارث من تركة ولما اعترف له من الكسب بعشرين وقيمته تساوي ثلاثين فقد يحصل بايديهم سبعون فحكم
بعتق مقدار ثلثها منه سواء اعترف به ام انكره لان العتق حق لله تعالى شانه فحصل له منه سوى العشرين مقدار ثلث وعشرون فاذا اضيف الى ما حكم له به من
الكسب زاد عن القيمة فكان الزائد له لاجل ذلك وقس على هذا ما اذا قصر الكسب عن ضعفه وخلف شيئا آخر معه لا يبلغ الضعف فلو كان كسبه مقدار قيمته وكان له
ثلثه بدعواه التي قدم فيها وهو ثلثاه وهو عشرون في المثال المجموع المدبر وقيمته ثلثون فيكون الحاصل بيد الوارث خمسين ويحكم عليه بعتق ثلثها وهو
ستة عشر وثلثان وهو خمسة اتساعه وله ثلث كسبه عشرة ويجتمع للورثة عشرون من الكسب وثلث عشرة وثلث من رقبته وذلك ضعف ما اعتق منه وقال الخ ذلك
كله من الفاضل في عده وولده في شرحها لكن فيه بعد الاغضاء عما في دعوى وجوب منع ما استحقه بيمينه في نفسه ان دعوى الحرية التي يعلم العبد خلافها
لا تكون سببا لملك الزيادة التي يجب عليه نفيها وكان نفسه ما ذكره فيما بينه وبين الله تعالى شأنه وكذا عدم سماع انكاره لها في الشرع لو سلم والا فقد
يمنع لاطلاق قوله ع الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وح فالمتجه معاملة كل منهما باقراره وزاد في عد احتمال كون المسألة دورية فقال لو ادعى الوا
سبق الكسب على الموت والعبد تأخره قدم قوله فان اقاما بينة قدمت بينة الوارث هذا ان خرج من الثلث ولو لم يخلف سواه وكان الكسب ستين ضعف قيمته قدم
قول العبد ايضا ويحتسب على الورثة ما يصل اليهم من الكسب باقرارهم وهل للعبد بالجزء الذي اعتق باقرارهم مقابله من كسبه اشكال ينشأ من جريان اقرار الورثة
مجرى الاجازة او لا فعلى الاول يدخلها الدور فنقول عتق منه شيء وله من كسبه شيئان وللورثة شيئان من نفسه وكسبه فللعبد وكسبه في تقدير خمسة اشياء
فالشيء ثمانية عشر فله من نفسه ثمانية عشر ومن كسبه ضعف ذلك وللورثة من نفسه وكسبه ستة وثلثون وعلى الثاني يعتق سبعة اتساعه وله من كسبه
عشرون ومنه يستخرج حكم ما قصر الكسب فيه عن ضعفه وخلف شيئا معه قلت لا اعرف وجها للاحتمال الاول الذي جعل المسألة دورية على تقديره وتلك العشرون
اقرارهم بالعتاق جزء منه على وجه يستحق به من الكسب شيء ضرورة كون دعواهم تقدم الكسب على وفاة السيد وهو زمان الرقية فلا يتصور استحقاق شيء من الكسب
حينئذ للحر على دعوى الوارث كما هو واضح **المسألة السادسة** اذا جنى على المدبر بما دون النفس كان القصاص او الارش للمولى لانه مملوك له فيه كالقن
ولا يبطل التدبير بذلك للاصل وغيره نعم ان قتل بطل التدبير لفوات محله وكانت قيمته للمولى والقصاص ويكون يقوم مدبرا اذ قد يقتضي التدبير زيادة ان كان
واجبا او قلنا بعدم جواز بيع رقبة المدبر نقصانا بالنسبة الى قيمته غير مدبر كما هو واضح **المسألة السابعة** اذا جنى المدبر تعلق ارش الجناية برقبته كما
لاطلاق الادلة فان كان موجبا للقصاص فاقتص منه فات محل التدبير وكذا ان استرق او خرج عن ملك سيده فيبطل تدبيره وان عفي عنه ورضي المولى بالمال
او كان الجناية توجب مالا فلسيده فكه بارش الجناية او باقل الامرين على الخلاف المقرر في جناية القن وله بيعه كلا او بعضا فيها فان فكه فهو على تدبيره للاصل وان لم
وكانت الجناية مستغرقة فالقيمة لمستحق الارش فان لم تستغرق بيع منه بقدر الجناية والباقي على التدبير بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال والمولاه
ان يبيع خدمته حقيقة منفردة او مع رقبته الى حين موته او ينقلها بعقد صلح او اجارة مدة فمدة على حسب ما سمعته من الخلاف السابق ضرورة عدم خصوصية
للمقام وله ان يرجع في تدبيره ان لم يكن واجبا عليه ثم يبيعه ان شاء او ان شاء فداه بل على ما قلناه سابقا لو باع رقبته صح وكان ذلك نقضا للتدبير وان لم يقصد
لاقتضاء البيع انتقال الرقبة وقد عرفت منافاته للتدبير بناء على انه لا عتق الا في ملك مضافا الى ظهور النصوص السابقة في ذلك وكذا قال المص هنا على رواية لم يقيد
نقض التدبير باقيا ويعتق بموت المولى ولا سبيل عليه لم نعثر عليها بالخصوص اذ ليس الا ما سمعته مما هو ظاهر في جواز بيع الخدمة لا انه مع اطلاق السعي يبقى تدبيره
ولعله لذا قال الكركي في فوائده هذا بخصوصه غير موجود في شيء من الروايات ولكن المص حيث جمع بينها بالحمل على ذلك حكاه بصيغة على ولم يقل في رواية فكانه
قال على مقتضى رواية باعتبار الحمل الذي نسبا اليه في اختلاف الروايات قلت قد عرفت عدم قبول النصوص المزبورة للجمع المزبور فلاحظ وتأمل ولو مات قبل فكه
او استرقاقه انعتق لاطلاق ادلة التدبير وسبق سبب الحرية على الجناية وبناها على التغليب وح فالمتجه تعلق ارش جنايته بذمته ولا يتسلى ارش الجناية من تركة
المولى للاصل وغيره حتى لو قلنا بثبوته لو اعتق العبد الجاني باعتبار كونه بناء على نفوذ العتق التزاما بالفداء لتعذر تسليمه لا يستفاد حق الجاني ضرورة الفرق بينهما

ابتداء
اذا
كان التدبير
المولى

بالسبق واللحوق فما عن الشيخ من كون الارش في تركة المولى ضعيف نعم لو فرض تدبيره بعد الجناية وقلنا بانعتاقه بالموت واتفق حصوله قبل الفك امكن القول بذلك كما ان المتجه في الاول بناء على عدم انعتاقه بموت المولى كما عن بعض اقوال العامة تخيير الوارث بين فدائه فيعتق ح وفي لك عن ابن الجنيد والقاضي لا يبطل بل يستسعى في قيمته بعد موت المولى واختاره في س لصحيح ابي بصير والاظهر البطلان قلت لم اجد لك فيما وانما الموجود هنا الوجه في كالمتن ولو عتق قبل الفك او ماله الا على الورثة وفي ظ يؤخذ الارش من تركة المولى كانه يجري مجرى اعتاق العبد الجاني ولو كان به جزم الشيخ ببطلان التدبير وابن الجنيد وابن البراج بيعه وهو الاصح لصحيح ابي بصير ولعل فيما حضره من النسخة سقط وفي كشف اللثام عن ابي علي ان له اي المولى ان يدفعه الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت المولى ثم يستسعى في قيمته قلت لا باس به مع التراضي ولكن في المقنعة اذا قتل العبد والمدبر رجلا حرا خطأ فديته على سيدهما فان لم يؤدياه دفع العبد والمدبر الى اولياء المقتول فاسترقوا العبد واستخدموا المدبر حتى يموت سيده فيخرج عن الرق الى الحرية ولم يكن لاحد عليه سبيل وقال الشيخ في ية اذا قتل مدبر حرا كانت الدية على مولاه الذي دبره ان شاء او يسلمه برمته الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه ان كان قتل صاحبهم عمدا وان شاؤا استرقوه وان كان قتله خطأ استرقوه وليس لهم قتله واذا مات الذي دبره استسعى في دية المقتول وصار حرا وفيه انه مناف لما دل على استرقاقه الظاهر في خروجه عن ملك الكو صيره رقا لولي الجناية عليه من غير فرق بين القن والمدبر الذي هو كالقن ايضا خصوصا بعد صحيح ابي بصير عن الباقر ع سألته عن مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قلت وان قتله خطأ قال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم فان شاؤا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك الذي قد اعترف به غير واحد بانه نص في الباب ويمكن ان يكون مستند المفيد ره حسن جميل عن الصادق ع قلت له مدبر قتل خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه كما انه يمكن ان يكون مستند الشيخ خبر هشام بن احمد سألت ابا الحسن ع عن مدبر قتل رجلا خطأ قال اي شيء رويتم في هذا الباب قال قلت روينا عن ابي عبد الله ع انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره اعتق فقال سبحان الله تعالى فيطل دم امرء مسلم قلت هكذا روينا قال غلطتم بل يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات مدبره استسعى في قيمته بل عن الشيخ في كتابي الاخبار تقييد الجزء الاول بالثاني وفي لك هو مذهب الصدوق ره في المقنع وليس بعيدا عن الصواب لما فيه من الجمع بين الاخبار بما يناسب العتق قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل هو صريح كلام الشيخ في المحكي عن مبسوطه وغيره نعم لا باس بذلك اذا لم يرد ولي المقتول استرقاقه وقد دفعه مولاه اليه باقيا على تدبيره ورضي هو بذلك ولعله لذا قال ابن ادريس فيما حكي عنه بعد ان ذكر كلام الشيخ في ية لا دليل على صحة هذه الرواية لانها منافية للاصول وهو الخروج عن ملك من دبره وصار عبدا لاولياء المقتول لمن اخرجه عن ملكهم بعد دخوله فيه يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك ويمكن ان تحمل الرواية على انه كان التدبير عن نذر واجب لا يجوز الرجوع فيه فاذا كان ذلك وكان القتل خطأ فانه بعد موت من دبره يصير حرا ويستسعى في الدية ثم قال والاقوى عندي في الجميع انه يسترق سواء كان عن نذر او لا لان السيد ما رجع عن تدبيره واما ما عن عبد الحق قلت بل من اخر كلامه يستفاد الحكم في مسئلة اخرى هو عدم الفرق في الاسترقاق حيث يكون له بين النذر والواجب وغيره ولعله الموافق لاطلاقهم هنا انه وجه به لا ينافي استرقاقه بدليل اخر لا مدخلية للتدبير فيه والاصل براءة الذمة من وجوب فكه ولو قتل المدبر مولاه ففي عد احتمل بطلان تدبيره مقابلة له بنقيض مقصوده كالوارث الذي يمنع من الارث بقتله ولانه ابلغ من الاباق ولكنه كما ترى لا ينطبق على اصولنا فالمتجه الانعتاق للاصل وتغليب الحرية بعد منع القياس والاولوية وكذا لا ينطبق فانها ايضا من انه لو دبر عبدين وله دين بقدر ضعفهما اعتق من تخرجه القرعة قدر ثلثهما وكان للباقي والاخر موقوف فاذا استوفي من الدين شيء كمل عتق من القرعة والا فقدر ثلثه فان فضل عتق من الاخر وهكذا حتى يعتقا معا او مقدار الثلث منهما ولو تعذر استيفائه لم يزد العتق على قدر ثلثهما ولو خرج من وقعت القرعة مستحقا بطل العتق فيه وعتق من الاخر ثلثه اذ هو كما ترى ايضا غير منطبق على اصولنا التي مقتضاها انعتاق ثلثهما ثم كلما جاء من الدين يعتق منهما على السوا وهكذا نعم لا باس بما فيها من انه لو دبر عبدا وكان له ابنان وله على احدهما دين ضعف قيمته عتق من المدبر ثلثاه لان حصة المديون من الدين كالمستوفي وسقط عنه من الدين نصفه لانه قدر حصته من الميراث وبقي منه للاخر النصف وكلما استوفي منها شيئا عتق قدر ثلثه ولو كان الضعف دينا عليهما بالسوية عتق الكل ولا شيء لاحدهما على الاخر ولو تفاوتا فبالنسبة الى كل منهما ضرورة انطباق ذلك كله على اصولنا والله العالم

المسئلة الثامنة قد عرفت انه اذا ابق المدبر بطل التدبير نصا وفتوى ولو صح تدبير الابق لاطلاق الادلة بل قد عرفت ايضا انه لو جعل خدمته لغيره مدة حياة المخدوم ثم هو حر بعد موت ذلك الغير لم يبطل التدبير باباقه لصحيح يعقوب بن شعيب السابق الا انك قد عرفت فيما مضى كون التحقيق عدم كون ذلك من التدبير لانه تدبير مستثنى من اطلاق ما دل على بطلانه بالاباق لو قلنا بشموله لما الكلام في اقتضاء اباق المعلق عتقه على وفاة الزوج ومطلقا لغير وقلنا انه تدبير البطلان اما على القول بعدم كونه تدبيرا كما سمعت تحقيق الحال فيه فلا اشكال في عدم البطلان بل قد يقوى ذلك على القول بانه تدبير اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن الذي هو المعلق على وفاة المولى خصوصا بعد التصريح بعدم البطلان في الخدمة فما في لك بعد الاشكال منه ولو قيل بقصر عدم البطلان على اباق من جعلت خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم كان حسنا لان هذا الحكم قد ثبت على خلاف الاصل بالنظر الى قاعدة الاصحاب في المسئلة وظهر اتفاقهم على ان اباق المدبر مبطل له الا ما اخرجه الدليل لا يخ من نظر خصوصا بعد ان لم يتحقق ما ذكره من قاعدة الاصحاب وظهور اتفاقهم عليه بل ولم نسمع كلام سابق قبل الخوض في مسئلة الاباق دفعا للاستدلال على عدم كونه تدبيرا بما ضمنه الصحيح المزبور من عدم البطلان بالاباق المعلق على وفاة المخدوم على وجه لا يكون اجماعا بحيث يعتمد عليه في اثبات حكم مخالف للاصل بعد فرض خلو النصوص عما يقتضي الشمول لمثل ذلك فلاحظ وتامل

فروع اربعة الاول اذا استفاد المدبر مالا بعد موت مولاه فان خرج المدبر من الثلث فالكل له لكونه حرا فكسبه له والا كان له من الكسب بقدر ما تحرر منه بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك هذا اذا كان عتقه معلقا على وفاة المولى اما لو كان معلقا على وفاة غيره كالمخدوم وتاخر موته عن موت المولى فانه باق على الرقية الى ان يموت المخدوم فكسبه لهم الى حصول المعلق عليه هل يجوز للوارث الرجوع في تدبيره كما كان ذلك جائزا للمولى فيه وجهان في ذلك ولا من اطلاق جواز الرجوع في التدبير ومن اختصاص ذلك لمن باشر التدبير ولذا لم يجز للمدبر ان يرجع بالاولاد لعدم مباشرته لتدبيرهم

في بيان إباق المدبر

ثم مال الى الجواز لقيام الوارث مقام المورث ولانه يرث الحقوق التي له كحق الشفعة والخيار وغيرهما من الحقوق المالية ولان الناس مسلطون على اموالهم لكن قد يقوى خلافه للاصل الذي اعترف به جماعة في المدبر للنصوص الدالة عليه الظاهرة في كونه موصيا او بمنزلة الموصي في تلك القضية لعدم جواز تبديل وصيته ووجوب ابقائها اذ هو حق لمن اوصى بشيء لا تاخر وقته مثلا

الثاني اذا كان له مال غائب بقدر قيمته مرتين وكان قد دبر عبدا ثم مات تحرر ثلثه معجلا للاكثر وفاقا لوجود المقتضي فيه بلا مانع ووقف الثلثان ثم كلما حصل من المال شيء تحرر من باقي المدبر بنسبته فلو فرض ان قيمته مائة مثلا والمال الغائب مائتان وقد حصل منه تحرر منه ثلثاه وان تلف المال استقر العتق في ثلثه خاصة وعلى هذا فثلث اكتسابه بعد موت السيد له ويوقف الباقي فان وصل المال الى الوارث تبين عتقه اجمع وتبعه كسبه في غاية المراد والمسالك ذلك احد الوجهين والثاني انه لا يعتق حتى يصل المال الى الورثة لان في تنجيز العتق تنفيذ التبرع في الثلث قبل تسلط الورثة على الثلثين اذ لا بد من التوقف في الثلثين الى ان يتبين حال الغائب وح فيعتق منه في المثال المزبور اذا حصلنا قد نصفه لا ثلثاه لحصول مثليه للوارث وفي غاية المراد ربما امكن احتمال المراعاة وفي لك ربما يخرج على الوجه الثاني اقوى للوارث للتصرف في الثلثين كما يحكم بعتق الثلث فانما للحقيق المتلازمين فان حضر الغائب نفذ تصرفه والاصح خلاف ذلك كله وفيه انه لا وجه لتخريج ذلك على الوجه الثاني الذي هو عدم الحكم بتعجيل عتق ثلثه ثم هو احتمال على الوجه الاول بل لا يخ من قوة ضرورة كونه مقتضى استصحاب عدم وصول المال المقتضي لحرية الثلثين وكون الحكم شرعا بانعتاقه من الثلث وانما المفروض لعلم لا ينافي العمل بما تقتضيه الاصول ولانه وان لم يتحقق كون الثلث الموجود خصوصا مع ملاحظة الضرر على الوارث بالتعطيل فتامل جيدا ومنه يعلم ما في قوله وكما يوقف كسبه في الثلثين قبل وصول المال يوقف نفقته بمعنى انه ينفق عليه منه فان وفى والا اكمل الوارث فان حضر المال اعتق اجمع ورجع الوارث بما غرمه منها فانما الى ما فيه ايضا من منع الزام الوارث بالاكمال بناء على الايقاف نعم يتجه ذلك بناء على العمل بالاصول الى ان يتبين الحال

الفرع الثالث اذا كوتب ثم دبر صح لاطلاق الادلة مع عدم منافاته لها ضرورة عدم خروجها عن ملك السيد فيشملها اطلاق ادلة التدبير كما لو اعتقها لما لها فيجتمع عليه الامران التدبير والكتابة فان ادى مال الكتابة قبل موت المولى عتق بها وان تاخر حتى مات المولى عتق بالتدبير لحصول مقتضيه بالتدبير لانها ان خرج من الثلث لعموم ادلته وكسبه له حال حيوة المولى على الاقوى لانه مكاتب بل في المسالك في بطلان الكتابة وجهان مثلهما لو اعتق السيد مكاتبه قبل الاداء والوجه انها لا تبطل للاصل ان بقي من احكام شيء يتوقف عليها كما ادي بها فلك ستعرف تحقيق ذلك في الكتابة انشاء الله وعلى كل حال فلا يخرج من الثلث عتق منه بنسبته وسقط من مال الكتابة بنسبتها في الفرض وكان الباقي مكاتبا يؤدي للورثة ما عليه هذا كله في التدبير بعد الكتابة اما لو دبره ثم كاتبه كان نقضا للتدبير عند الشيخ والاكثر لان التدبير وصية وهي تبطل فيها لو فرض وصيته بعبد لانسان ثم يكاتبه ولان العبد بالكتابة يكون مالكا لنفسه فكان السيد ازال ملكه عنه فيكون الحكم كما لو باعه ولكن فيه اشكال لامكان منع كونه بحكم الوصية في الحكم المزبور بل هو عتق معلق لا منافاة بينه وبين الكتابة كما في الصورة الاولى ليست الكتابة مخرجة للعبد عن ملك السيد والا لم يجز تدبيره في الصورة الاولى ومنه يعلم ما في التعليل الثاني فيكون ح مدبرا ومكاتبا يجري عليه ما سمعته من الحكم في الصورة الاولى ويحتمل مع الاطلاق واشتباه الحال فضلا عما لو صرح بعد ارادة الرجوع بالكتابة ولعله لذا كان المحكي عن ابني الجنيد والبراج ذلك بل سمعت اختياره في س لصحيح ابي بصير الذي هو سألت ابا عبد الله ع عن العبد والامة يعتقان عن دبر فقال لمولاه ان يكاتبه ان شاء بل لعله المراد من قول علي ع في خبر وهب لا يباع المدبر الا من نفسه بل قد سمعت احتمال كونه المراد من النصوص المجوزة لبيعه بشرط رضاه وح فالاقوى الجواز ثم لا يخفى عليك ان ذلك كله في عقد الكتابة بعد التدبير اما لو دبره ثم قاطعه على مال ليعجل له العتق لم يكن ابطالا للتدبير قطعا لان غايته الوعد بتعجيل العتق على تقدير وغل ان المقاطعة غير لازمة لاحدهما فلا تكون منافية وح فالمال الذي يكتسبه العبد للمقاطعة ملك للمولى كما هو واضح

الرابع اذا دبر حملا صح منضما او منفردا كما يصح عتقه لاطلاق الادلة اذ هو ادمي مملوك ولكن لا يسري تدبيره الى امه للاصل وغيره ويجري عليه حكم التدبير وح فلو رجع في تدبيره بالقول او بالفعل كما لو صالح عنه صح بلا خلاف فيه عندنا نعم لا بد من معرفة حصول تبين التدبير حينه فان تلده لاقل من ستة اشهر من حين التدبير صح التدبير فيه لتحققه وقت التدبير وان كان لازيد من اكثر الحمل لم يصح لتبين عدم وجوده ح وان كان لاكثر من الستة ولم يتجاوز اقصى الحمل لم يحكم بتدبيره لاحتمال تجدده وتوهم الحمل بل الاصل تاخره كما ذكرناه في غير مرة نعم في لك ينبغي الفرق بين ما اذا كانت خالية من فراش وعدمه كما سبق في نظائره لان الاصل المذكور وان كان رافعا في الحالين الا ان الظ معارضته باصالة عدم وطي متجدد وحمل المسلم على تقدمه من الحمل على الزنا وفيه ما عرفته غير مرة من ان ذلك لا يشخص وجوده حال الايقاع

واما المكاتبة التي هي في الاصل مصدر كالكتابة من كتب بمعنى الضم والجمع من كتب القربة اذا وكت راسها ومنه الكتابة لما فيها من ضم الحروف بعضها الى بعض والكتيبة لانضمام بعضهم الى بعض وعرفا اسم للعقد الخاص ولا تناسب فيه الاصل منه ولغير ذلك مما سمعته مكررا في نظائرها وكان وجه المناسبة ما فيها من انضمام النجم الى النجم او يكتب بينهما كتاب بالعتق اذا ادى او لايجاب المولى على نفسه ذلك من كتب اي وجب او لانها توثق بالكتابة باعتبار كون عوضها مؤجلا من شانه الاستيثاق بالكتابة موافقا لقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه والاصل في مشروعيتها قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا واتوهم من مال الله الذي اتيكم مضافا الى اجماع المسلمين والسنة المتواترة وعلى كل حال فتمام الكلام فيها يستدعي بيان اركانها واحكامها ولواحقها اما الاركان فالصيغة والموجب والمملوك والعوض لانه ينبغي ان يعلم اولا ان الكتابة مستحبة عندنا مع الامانة اي الديانة والاكتساب اي المال المفسر بها الخير في الاية في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ان علمتم فيهم خيرا ان علمتم لهم دينا ومالا وفي صحيح ابن مسلم عنه ايضا الخير ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويكون له عمل يكتسب به او يكون له حرفة وفي خبر العلا عنه ايضا ان علمتم فيهم خيرا ان علمتم لهم مالا وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام الخير ان علمتم ان عنده مالا وفي صحيح الحلبي عن الصادق ع ايضا ان علمتم لهم مالا وفي المقنع انه روي في تفسيرها اذا رايتموهم يحبون آل محمد صلوات الله فارفعوهم درجة بل في موثق سماعة سألت ابا عبد الله ع عن العبد يكاتبه مولاه وهو يعلم ان ليس عنده قليل ولا كثير قال يكاتبه وان كان يسأل الناس ولا يمنعه المكاتبة من اجل انه ليس له مال فان الله يرزق العباد بعضهم من بعض والمؤمن معان ويقال المحسن معان وعن الشيخ روايته والمحسن معان ومنه يعلم استحباب اصل الكتابة

وان لم يستلزما الضياع مع عدم الكسب فضلا عن كونه نعم قوله والمؤمن معنا مشعر بكونه مؤمنا موثقا بما سمعته من مرسل الصدوق وغيره كانه يؤيد اصل ذلك بهما
كونها احسانا وضربا من ضروب العتق الذي قد سمعت شدة الحث عليه خصوصا بالنسبة الى المؤمن وخصوصا اذا كان قابلا للقيام بنفسه ولولا ذلك لاشكل
اثبات الاستحباب ابتداء وان نفى الخلاف عنه في الرياض ضرورة اختصاص النصوص المفسرة للخير فيها بالذين يبتغون الكتاب من المماليك وان كان قد يشعر ذكرهم الامر بنوع من
النصوص المفسرة بغيرها بان نظرهم اليها الا انه كما ترى لا دلالة في الجميع على الاستحباب ابتداء نعم بناء على استفادة ندبه من غيرها بما فيهاح على تاكد الندب لا استحباب الا لما
بعد الاجماع مثلا على عدم وجوبها خلافا لبعض العامة مضافا الى ما ورد من ان الامر فيها احد الاوامر الاربعة المراد بها الندب في الكتاب وح يتجه قول المص وغيره انه يتاكد استحبابها
بسؤال المملوك لكن قوله ولو عدم الامران كانت مباحة وكذا لو عدم احدهما لا يخلو من نظر ضرورة التصريح بالامر بها في الموثق بل والنهي عنها مع عدم المال ولذا قال في
الكتابة منعقدة مع الديانة وامكان التكسب فيتاكد بسؤال المملوك وتحب مع الناسبة لو كان عاجزا وفي الرياض من المناقشة فيها باحتمال ورود الامر فيه مورد توهم الحظر
فلا يفيد سوى الاباحة على الاصح كما قرر في محله الى ان قال وكيف كان فيستفاد منه لا باحة في هذه الصورة وعليه اكثر الطائفة وعن ظ القول بالكراهة لا وجه له واضعف
الفتاوى خصوصا مع معروفية رجحان فك المؤمن من الرقية وقد سمعت ما في المرسل بل قام الحرتضى في الانتصار ان الخير في الاية الدين ولعله الموافق لقولهم في الدعاء للمؤمنين
اللهم انا لا نعلم منه الا خيرا ولم يعرف فانه يقال للمؤمن انه علم منه خيرا ولا يقال لغيره انه علم منه خيرا وان كان كثير المال كما اعترف به المرتضى ومن ذلك يعلم ما في المسالك حيث انه
بعد ان ذكر الخبر المفسر في تفسير الخير على المال قال ورجحه بعضهم بان فيه استعمال المشترك في احد معنييه في الاول استعماله فيهما وهو مجاز على اشهر القولين لا يصار اليه بدون
القرينة ويضعف بان القرينة موجودة وهي الرواية الصحيحة ولا تعارضها الاخرى لان اشتمالها على اثبات شرط زائد والمثبت مقدم نعم يمكن اثبات اصل الاستحباب بوجود
المال اعني القدرة على كسبه عملا بالرواية الصحيحة ويتاكد الاستحباب مع وجودهما لو صفين نظرا الى الخبر الاخر الا ان قول المص لو عدم احدهما يشتاذ ذلك لو فقد الشرطان
لم يستحب لعدم المقتضي لهما حيث ان الامر مخصوص بالخير المفسر بهما او بالثاني ولو اتصف بالاول خاصة وهو الامانة لم يستحب لعدم المقتضي له وربما قيل بالاستحباب
لاستعمال الخير فيه وحده في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره يعني عملا صالحا وهو الدين وقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير اي ثواب كما ارید
بالخير المال وحده في قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وقوله تعالى ان ترك خيرا الوصية ويضعف بان استعمال المشترك في احد معنييه لا يجوز بدون قرينة كما استعمله في
المعنيين وهي منتفية في جانب الدين وحده بخلاف المال فقد يرجح جانبه بالرواية الصحيحة والتحقيق ان اطلاق اسم الخير على المعنيين المراد من هنا مجاز لانه في الثواب
انما استعمل في العمل الصالح والثواب في نفس المال والمراد هنا الامانة والقدرة على التكسب وهما ليسا عملا صالحا ولا ثوابا ولا مالا حقيقة وانما يكون التكسب سببا في المال
واطلاق اسم السبب على المسبب مجاز كما ان اطلاق الامانة القلبية على الاعمال الصالحة المتبادر منها ارادة اعمال الجوارح او الثواب عليه لا نعرفه الا انه مجاز ايضا
وح فاطلاقه عليهما او على احدهما موقوف على النقل وهو موجود في ارادتهما او ارادة الثاني منهما دون الاول فكان العمل به متعينا وحيث يفقد الشرطان والاول
منهما تكون مباحة ولا تكره للاصل وقيل تكره وتمام في الخ وفيه بعد الاغضاء عن منافاة ما ذكره لقوله اخيرا والاول منهما ان الموثق المؤيد بما عرفت كاف في ارادة
المؤمن غير ذي المال الذي هو اولى قطعا من ارادة ذي المال خاصة بل ظ استظهار المرتضى ان المراد بالخير في الاية الدين والمال خاصة كما توهمه بعض العامة فانه يشهد
عليه ان فيه خيرا بخلاف المكوب غير المال فلا ريب في اولوية ذلك خصوصا بعد معلومية مرجوحية فك غير المؤمن او حرمته بل العمل ترك ذكر الدين في خبر الحلبي
اتكالا على الظهور ولا اقل من حملهما على المقيد بذكره مع الدين وان لم نقل بحمل المطلق على المقيد في المندوبات لكن في خصوص المقام باعتبار ما تقدم من النهي في
النصوص عن عتق غير المخالف لا بوء لم يذكر كون المكاتب مؤمنا منافي الموثق لان تعليله الخير بناء على ارادة العبد ومع المولى ظ في ذلك نعم ليس فيه اعتبار سؤال العبد كما
سمعته من الشافعي ومن هنا قلنا باستفادة استحباب الكتابة ابتداء مع الامرين ويتاكد بالسؤال والا فقد عرفت ان الاية والنصوص في تفسير الخير فيها في خصوص السائلين
ولا ينافي ذلك عدم تعرض الموثق للمؤمن المكوب لامكان استفادته بالاولوية وبذلك كله يظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا ما في الرياض من الحمل الامر في الموثق
المزبور للاباحة باعتبار توهم الحظر بناء على ذلك لا دليل على استحباب الكتابة ابتداء من غير سؤال والله العالم وكيف كان فهي ليست عتقا بصفة كما عن بعض العامة لعدم
صدق عليها عرفا وعدم قصده في عقدها ولا اتحاد في الغاية او في بعض الاحكام لا يقتضي الاندراج في الاسم والا لدخل كثير من المعاملات بعضها في بعض ولا بيعا
للعبد من نفسه كما عن التقي وابني حمزة وادريس وظاهر علي بن ابراهيم في تفسيره بل هي معاملة مستقلة خارجة عن قياس المعاملات من جهة انها دائرة بين السيد وعبده
وان العوضين للسيد وان المكاتب على مرتبة متوسطة بين الرقية والحرية وليس له استقلال الاحرار ولا عجز المماليك ولذا كانت تصرفاته مرددة بين الاستقلال ونقيضه كما
ستعرف الا ان الحاجة لما كانت داعية اليها فان السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجانا والمملوك لا يشمر للكسب بتمامه اذا كوتب فمن هنا احتمل الشرع فيها ما لا يحتمله في غيرها نحو
اغتفر في الجهالة في القراض وعمل الجعالة وعلى كل حال فهي بعيدة عن شبه البيع الذي يقتضي المغايرة بين البائع والمشتري والمبيع هنا هو المشتري ويقتضي قبول
المشتري للملك وهو منتف عن المملوك ويقتضي كون العوض ملكا للمشتري والمعوض ملكا للبائع وهنا الامران للمولى على ان البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى اخر
فلا بد من تحقق اضافة الملك بين المشتري والمبيع وهو منتف هنا للتوقف لا ضافة على تغاير المضافين المفقود في المقام لان ملك العبد يتوقف على حريته وحريته
موقوفة على تملكه فيدور ولان السيد لا يبايع عبده ومن ثم لا يصح بيعه بمال اخر نحوا واحدا ولانه لو كانت بيعا لثبت المال في ذمته وعتق في الحال كما لو اعتق على مال
الى غير ذلك مما لا يخفى من المنافيات للاندراج في البيع حقيقة مضافا الى صحة السلب وتغاير المفهوم عرفا واطلاق الاسم عليها في بعض النصوص لضرب من المجاز لا يقتضي
اندراجها حقيقة والا لكان الصلح اولى بذلك ضرورة كثرة اطلاق البيع والشراء على موارده فليس ح الاطلاق المزبور الا على وجه التشبيه للبليغ لا الحقيقة ومن
هنا قال الشيخ الكتابة تفارق البيع من وجوه احدها ان الكتابة لا بد فيها من اجل والبيع لا يفتقر اليه ومنها ان الكتابة يمتد فيها خيار العبد والعبد لا يمتد فيه خيار الشرط و

ثمان

جعلناها

عنده

كتاب المكاتبة

منها ان للبائع ان يشترط لنفسه الخيار وليس للسيد ان يشترط ويتفقان في ان الاجل فيهما لا بد ان يكون معلوما ولا يصح كل واحد منهما الا بعوض معلوم وان كان الاختلاف
المزبور لا ينافي كونها من البيع حقيقة اذ الاجل على تقدير اعتباره يكون فيها كاعتباره في السلم من البيع لكن فيه انه بعد اعتباره بحو ما سمعته فيها ايضا وامتداد
خيار العبد على القول به كامتداد خيار المجلس بامتداده وخيار الشرط باشتراط مدة مديدة واشتراط الخيار لنفسه فيها ما ستعرفه من الكلام فيه انشاء الله اما العمدة فما ذكرناه من ثبوت تغاير
مفهوميهما مع معلومية عدم صحة فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح كتابة لما عرفته من عدم كونه من افراده والا لصح وان لم يقصدها كما يصح البيع في مورد السلم وان لم يقصد
سلما ولو باعه من ذمته من جواز وقوعها بلفظ البيع لافادة المراد وان قلنا انها ليست بيعا بناء على جواز استعمال اللفظ مجازا في العقد كما ذكرناه في غير مرة ولا ينافي ذلك مناسبتها
له في المفهوم او مبنى على جواز ذلك بيعا الا كتابة اذ لا تلازم بين عدم كون الكتابة بيعا وعدم جواز بيع العبد من نفسه بثمن مؤجل فيثبت له ح احكام البيع لا الكتابة كما يومي اليه
ما في س فانه ذكر فروعا متصلة بالمسألة الاول منها قال لو قال بعتك نفسك بكذا فقبل عتق كشراء القريب ولا ولاء عليه الا مع الشرط عند
الشيخ كما مر ويشكل بعدم ملك الانسان نفسه لو صح فكيف يكون الولاء للبائع مع انه لم يعتقه والاشتراط يخالف قوله الولاء لمن اعتق قلت لا يدفع الاشكال الاول كونه كبيع
ما في الذمة على الانسان نفسه لا يملك الانسان على نفسه لان ذلك مرجعه الى الاسقاط بعد قابلية المشتري لاصل قبول البيع بخلاف الفرض في قابلية شراء العبد نفسه مفقودة
ودعوى حصول ذلك بعقد البيع معنى على معنى حصول القابلية والانعتاق دفعة بالقبول كما ترى ضرورة اطلاق لفظ البيع لا يقتضي صحة ذلك بيعا ايضا فلا عن ان يكون
كتابة التي لا يعقل كونها من البيع بالمعنى المزبور في كتب البيع بل ظ ان القائل بانها من البيع لم يرد بها انها فرد حقيقة من البيع بالمعنى المعهود الذي لا يخفى منشئ الملك ولان البيع
مشترك لفظا بين مفهوميهما وبين غيرها ضرورة عدم اقتضاء ذلك ثبوت احكام البيع من خيار المجلس ونحوه مما كان العنوان فيه البيع بل يمكن البيع الملازم من ذلك ومما
يشملهما نحو ما سمعته في بيع الخدمة بل وح في بيع الذمة وح فلا يرد عليه كثير مما سمعته نعم قد يمنع تحقق التباين عرفا بين المفهومين وعدم قدر مشترك بينهما على وجه
يشتركان فيما ثبت من الاحكام التي عنوانها البيع كخيار المجلس ونحوه والاشتراك اللفظي لا يفيد ذلك بل لا ثمرة للنزاع فيه كما هو واضح وبذلك يظهر لك انه لا يثبت مع
الكتابة خيار المجلس الذي عنوانه البيع باعتبار الخيار ما لم يفترقا وكذا الكلام في غيره من الاحكام والله العالم هذا وفي س قال الثاني اي من الفروع المزبورة لو قال ان ادّيت
على الف درهم او ان اعطيتني الفا فانت حر فقيل يبطل لان العبد لا يملك وللثاني تعليق ويمكن الحاقهما بالكتابة قلت لم اجد ذلك لاحد من الخاصة نعم هو في بعض كتب
الشافعية ومرجعه الى شرعيته صدر المقتضي من شرعية الكتابة وهو كما ترى لا يوافق اصولنا التي منها حرمة القياس نعم قد يدعى صحة الاول باعتبار كونه شرطا في
العتق وقد عرفت صحته والثاني بناء على صحة التعليق وليس من الكتابة في شيء قطعا ولا من ملحقاتها كما هو واضح وكيف كان فلا تصح من دون الاجل على الاشهر
الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصالة بقاء العبد على الرقبة التي لا يعارضها اطلاق الكتابة في الكتاب والسنة بعد عدم دخول الاجل في مفهومها او احتمالها
احتمالا مساويا للعدم او انسياق المؤجل منها خصوصا بعد ملاحظة النصوص التي تعرضت لاحكامها فانه يظهر منها المفروغية من كونها مؤجلة حتى ورد عن الصادق
في خبر العلاء في قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم قال تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد ان تنقصه منها ومرسله عنه في صحيح معوية بن وهب في حديث المكاتبة قلت
حد العجز قال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول قلت فما تقول انت قال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان
شرطه الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في كون بناء الكتابة على ذلك لكن لعل اليه يرجع الاستدلال على ذلك بايقاع السلف من عهد النبي ص وبعده فانهم لا يعقدون
الكتابة الا على عوض مؤجل على وجه يقتضي عدم جواز غيره فكان اجماعا فلا يرد ح عدم اقتضاء ذلك بطلان الحال اذ عدم استعمالهم له اعم من البطلان كما ان ما ذكر
ايضا من الاستدلال بانه على تقدير الحلول يتوجه المطالبة في الحال وهو عاجز عن الاداء فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عند الحلول فلا بد من ضرب اجل لم يوجد فيه
لئلا يتطرق اليه الجهالة الداخلة في الغرر المنهي عنه فيرجع الى ارادة عدم ثبوت شرعية الحال لانه لا يتمكن العبد غالبا واحتماله في بعض الافراد على بعض الاحوال
خصوصا اذا كان مبعضا او كوتب على الجزء الاخر لا ينافي حكم شرعية الاجل التي تخرج به المعاملة عن كونها سفهية ومن غير المقدور عليها ونحو ذلك فما عن الشيخ في
ق وابن ادريس ويحيى بن سعيد من عدم اعتبار الاجل للاطلاق فلا يخلو من نظر وان اختاره الفاضل في عدة ثاني الشهيدين بل الاولى اعتبار اجل يمكن فيه
من اداء المال عادة فلا يكفي غيره على الاحوط ولا خلاف في انه يفتقر ثبوت حكمها الى الايجاب والقبول ولو على جهة المعاطاة كغيرها من العقود وان كان لا يخلو جريان
المعاطاة هنا من اشكال لعدم ثبوت سيرة عليها اقواه الثبوت للصدق كما تقدم في نظائره وكيف كان فيكفي في عقد الكتابة ان يقول كاتبتك مع تعيين
الاجل والعوض ويقول العبد قبلت وهل يفتقر الى قوله فاذا اديت فانت حر مع نية ذلك في ايجاب الكتابة قيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف نعم بل هو الظ من كلام
ابن ادريس لاشتراك لفظ المكاتبة بين المراسلة والمخارجة وبين المكاتبة الشرعية فلا بد من مائز باللفظ يخرجها عن الاشتراك الى الصريح وقيل والقائل هو في ط او
الاكثر بل جعله في الاول هو مقتضى مذهبنا بل تكفي النية مع القصد فاذا ادى عتق سواء نطق بالضميمة او اغفلها وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لا شاعد الاشتراط
بعد ما لا يراد انشاء عقد المكاتبة الذي غايته ذلك عليه بل هو كغيره من الغايات المترتبة على العقود التي من المعلوم عدم وجوب ذكرها بل المعلوم عدم الاحتياج الى نية
ذلك واخطاره في البال للاكتفاء بالانشاء المزبور ويكون صريحا في ذلك والا لم يحرج مع النية بناء على عدم جواز الكتابة في العقد وان كان ما ذكر وما ذكر لا اشكال
فيه باقتضاء اطلاق الادلة جواز العقد باللفظ الحقيقي والمجازي فليس هو الا كغيره من المقاصد التي يتردد بها كما تقدم ذلك منا غير مرة واصل الخلاف في هذه
المسألة انما هو من الشافعي وابي حنيفة فاوجب الاول التصريح باللفظ المزبور ولم يكتف بنيته كالا تكفي نية الايجاب عن التصريح بما يدل عليه واكتفى الثاني بلفظ كاتبتك بذلك
عن غيره لانه صريح في ذلك ضرورة كون المراد من اللفظ المستعمل في ايجاب العقد ما يقتضي الحرية بعد الاداء كما ان المراد منه على فرض كونها بيعا معنى بعتك على فرض
كونها عتقا بصيغة انت حر بعد ذلك واستعمال المكاتبة بمعنى المراسلة والمخارجة غير قادح في الصراحة عند ارادة انشاء عقد المكاتبة بها بل لعل الفاظ العقود
والايقاعات جميعها كذلك اذ مع قطع النظر عن الاتيان بها حال ارادة الانشاء الا لاذن على العقد المخصوص ولا الايقاع كذلك لانها مشتركة بين الاخبار والانشاء مثلا الا انها ضمير
في معناها في مقام الانشاء وبما في بعد ما ذكرنا التامل فيما سمعته من النصوص الكثيرة المشتملة على اشتراط الرق على المولى مع العجز الظاهرة في اقتضاء المكاتبة الحرية بعد الاداء

الأولى

تفسير

بذلك

مع عدم الشرط المزبور بل كذا يكون صريح بعضها الاجزاء بقول كاتبتك مع ذكر الاجل والعوض بل هو ظاهر في كون ذلك من مفهوم المكاتب والمكاتبة بل من مفهوم كاتبتك المستعملة في انشاء العقد اذ لم يرد منها التحرير بعد الاداء فلا ريب في ارادة جعلك مكاتبا بها والنصوص المزبورة ظاهرة في ان المكاتب ان شرط عليه الرد في الرق مع العجز فهو مردود وهو بمنزلة ما ادى ونحوه اعتبار قول فان اديت فانت حر مع قول كاتبتك وذكر الاجل والعوض في الحكم وصف المكاتب انه ظاهرة الفتاوى ورده صرحه كل صيغة مشتقة من اسم المعاملة الخاصة في تمام معناها كما في بعت وصالحت ونكحت وغيرها بل العرف يميل الى وتلميذ الشهيد في نكت الارشاد الى اعتبار اللفظ المخصوص في الثانية المشتملة على ذكر الاجل والعوض بل ظاهر الشهيد منهما ان ذلك من متممة الايجاب وكيف كان فلا خلاف بيننا في ان الكتابة قسمان مشروطة ومطلقة وهي ان المطلقة ان يقتصر على العقد على ذكر العوض والاجل والنية بالمعنى الذي تقدم والمشروطة ان يقول مع ذلك فان عجزت فانت رد في الرق ومتى عجز كان للمولى رده في الرق ولا يعيد عليه ما اخذ قال ابو جعفر ع في صحيح ابن مسلم ان المكاتب اذا ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى الا ان يشترط مواليه ان عجز فهو مردود فلهم شرطهم وفي صحيحه الاخر عنه ع ايضا في مكاتب شرط عليه ان عجز ان يرد في الرق قال المسلمون عند شروطهم وقال الصادق ع في صحيح الحلبي في المكاتب اذا ادى بعض مكاتبته ان الناس كانوا لا يشترطون وهم اليوم يشترطون والمسلمون عند شروطهم فان كان شرط عليه ان عجز رجع وان لم يشترط عليه لم يرجع ونحوه صحيحه الاخر وهذا يصلح وجه جزم الاصحاب في المكاتب كات ويشترط عليه مواليه ان عجز فهو مملوك ولهم ما اخذ وامنه قال ياخذ مواليه بشرطهم وفي خبر القاسم بن سليمان عنه ع ان عليا ع كان يستسعي المكاتب انهم لم يكونوا يشترطون ان عجز فهو رق قال وقال ابو عبد الله ع لهم شرطهم الى غير ذلك من النصوص التي مر عليك بعضها خلافا للعامة فليست عندهم الا قسما واحدا وهو المشروط عندنا فلا يعتق الا باداء جميع المال لقوله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم المحمول على صورة الشرط والمساوي في النصوص السابقة التي منها بعد ايضا طرح خبر جابر عن ابي جعفر ع قال سالته عن المكاتب يشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فعجز قبل ان يؤدي شيئا فقال ابو جعفر ع لا يرده في الرق حتى يمضي ثلث سنين ويعتق منه بمقدار ما ادى فاذا ادى ضربا فليس لهم ان يردوه في الرق وحمله على الاستحباب وكذا غيره وعلى كل حال فقد ظهر لك الفرق نصا وفتوى بين المطلقة والمشروطة بالمعنى الذي ما يؤدي في الاولى عتق منه في الثانية وما اشتراكهما في اكثر الاحكام بل في تلك وغيرها من تلو عنهما اشتراكهما في الفسخ بالعجز ايضا مثل اذا عجز المكاتب عن مال الكتابة وبعضه جاز للمولى الفسخ في الجملة لكن ان كانت مشروطة رجع رقا بالعجز ولو عن درهم من اخر المال ولو كانت مطلقة وكان عجزه عن النجم الاول فكذلك وان كان عن غيره او عن بعضه بعد ما ادى شيئا افاد الفسخ عوده بقي مما منه واستقر عتق مقدار ما ادى فيحتاج الى معرفة العجز المسوغ للفسخ في القسمين وان كان مقتضى عبارة المتن والاكثر ان البحث عن عجز المشروطة خاصة قلت لعل وجهه عدم دليل على مشابهة الفسخ في المطلقة الا بما لا يكون في ثبوته ذلك فيها بمجرد تخلف الاداء عن النجم او الى نجم اخر ولو لا اقتضى ذلك في التنجيم في البيع مثلا ضرورة عدم صدق الشرط على مثله بسلطه على الخيار بعد الوفاء ونحوه من الشرائط بل هو من توابع الثمن الذي هو من اركان المعاملة المقتضية لتسليمه الا انه مستحق بالشرط ولو لا اقتضى الفسخ فيها على وجه يعود جميعه كما في غيره من الشرائط الموجبة للفسخ بعدم الوفاء ولهذا كان للعامة نوع مما لذلك جعلوا القسمين قسما واحدا لكن كما ترى لا شرطية في المطلقة بخلافه في المقيدة فتدبر جيدا فانه ربما بان لذلك مزيد تحقيق وكيف كان فحد العجز وعلامته في المشروطة كما في ... ان يؤخر نجما الى نجم ويجتمع ما لان على المملوك او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه وان لم يؤخر نجما الى نجم اخر تبعا لابن البراج بل في الكشف نسبته الى اتباعه ايضا بل قال سواء كان ذلك للتاخر بسبب العجز عنه او بالمطل او بالغيبة بغير اذن المولى واطلاق اسم العجز على هذا الشيء مجاز باعتبار انتهاء نتيجة المشاركة للعجز في المعنى وقيل والقائل المفيد والشيخ في الاستبصار وابن ادريس بل نسب الى كثير من المتاخرين هو ان يؤخر نجما عن محله بل في ... سواء بلغ التاخير الى اخر ام لا وسواء علم من حاله العجز ام لا حتى لو كان قادرا على الاداء ومطل به جاز الفسخ اذا اخره عن وقت حلوله ولو كان قليلا وان كان فيه بل ... في السرائر عدم صدق العجز في صورة المماطلة ومع التمكن المفيد لا يقتضي ذلك قال ان شرط في الكتب انك ان عجزت عن الاداء او ابطأت به رجعت عبدا فعجز عن الاداء بعد حلول الاجل او ابطأ بالاداء وقد حل الاجل كان عبدا على حاله قبل المكاتبة وهو كالصريح في اشتراط البطوء كالعجز لانه مع الاشتراط على الاخر يحصل الحكم بالبطوء ثم وعن الصدوق ره انه كاتب رجل عبده وشرط عليه ان عجز فهو رد في الرق فلما شرط فمطل المكاتب نجما فان هو عجز رد رقا قال ابن ادريس على ما حكي عنه وحد العجز هو ان يؤخر نجما الى نجم ولا بد من ان تقول ان يؤخر النجم بعد محله فان تاخر النجم الى نجم اخر فعلى جهة الاستحباب الصبر عليه الى ذلك الوقت وهو يوافق لما سمعته من المفيد فتكون الاقوال في المسألة ثلاثة واما كلام ابن الجنيد فهو راجع الى ان المدار على ما يتحقق به شرطه كما لا يخفى على من لاحظه فهو ليس قولا في المسألة وعلى كل حال ففي المتن وهو اي القول الثاني مروي بل ... الى صحيح معوية بن وهب عن الصادق ع في ... يسله عن مكاتبة ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد الى الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد ويطيب لهم ما اخذوا وقال ليس لها ان تؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا الا باذنهم وصحيحه الاخر عنه ع قلت له ان كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان هي عجزت فهي رد في الرق وانا في حل مما اخذت منك قال فقال لك شرطك وسيقال لك ان عليا ع كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته فقل انما كان ذلك من قول علي ع قبل الشرط فلما اشترط الناس كان لهم شرطهم فقلت له وما حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان حد العجز ان يؤخر النجم الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول قال قلت فما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطها بناء على رجوع ذلك الى العجز الذي هو البعيد لا التاخر عن المحل حتى يكون خارجا عن محل النزاع انه كما ترى منافي للظاهر بل والانكار على ما حكاه عن القضاة بل ولغيره ... ان ظاهر المتن عدم رواية تدل على القول الاول لكن قيل يدل عليه المرسل عن بعض الكتب عن امير المؤمنين ع لا يرد في الرق حتى يتوالى نجمان وموثق اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول اذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان قام بمكاتبته والا رد مملوكا بناء على ان المراد من النجم العام كما يومي اليه الصحيح السابق بعد حمل قوله او عامين على الندب واما الفسخ في صورة العلم بالعجز وان لم يحل الثاني فمن حيث ضرورة كونه نوعا من القدرة المفروض العلم بعدمها بعدها لكنه ... لكنه مرسل ولا جابر وفي الثاني اعتبار النجم من المحل فلا باس بحمله على ضرب من الندب او التخيير فيهما واما ما ذكر من عدم الفائدة مع العجز بالعلم ففيه منع ظاهر وذلك لان المراد بالعلم هنا ما يعم الظن الغالب لتعذر العلم حقيقة ويمكن تخلفه ولو ببذله من اجنبي مثلا قبل حلول النجم الثاني هذا وفي ذلك انه يمكن الاستدلال له بصحيح معوية بن عمار ... ولحيث لا عزم بها على جواز الفسخ بتاخير نجم الى نجم لتغليله وقد اجتمع

عليه بخيار

كتاب المكاتبة

عليه نجمان الى الحزم ولا دليل صريحا على جواز الفسخ بتاخر النجم بل على تحريم تاخير الاداء وهو كما ترى لان ذلك مقتضى الدين بعد حلوله قال ولعل سبب المصير الى القول الثاني الى الرواية واشتهار تصديره الحكم بالقول الاول ناشئ عن ذلك والا لم يكن للعدول عن الرواية الصحيحة وجه قلت ... لا يخفى عليك ظهور بيان حرمة الاداء منها في ارادة الفسخ كما يشهد له السياق على ان الظاهر كون المسألة لفظية لا مدخلية للتعبد بالنص فيها ضرورة كون المدار على ما يشترطه المولى من التاخير عن المحل او الى حلول النجم الاخر او الى جميع النجوم او غير ذلك وان التعليق على العجز والمطل والاعم منهما الشامل لحال الغيبة وغيرها والى ذلك ومي ابن الجنيد وغيره ومع المطل والعجز لا اشكال فيه المطل والغيبة قطعا واطلاق الفسخ المزبور محمول على التاخير عن المحل بالعجز لا بهما كما هو واضح ويتحقق بجملته بالتاخير عن المحل لو لوحظ مع فرض كون المراد من الشرط تحقق اصل ماهيته ولو فرض اجمال المراد به عرفا فالاصل اللزوم واحتمال الرجوع الى النصوص تعبدا فيه واضح الضعف للعلم بكون المدار على ما يفهم عرفا وانه لا يعتد بخلافه وبذلك يظهر ان المراد من النصوص المفهوم عرفا دون التعبد وان نافى العرف ولم يفهم منه فيرجح فحينئذ الرواية وعدمها لا مدخلية لها في المقام ثم لا يخفى عليك ان ظاهر ما سمعته من عبارة الشيخ الاكتفاء في ثبوت الخيار بالعلم بالعجز ولو قبل حلول النجم الاول كما اعترف به في كشف اللثام وح فيصح مقابلته للعجز على الفور لانه يختص مقابلته للعجز على القول الاول ولعله على ذلك تحمل عبارة الارشاد قال وحده تاخير النجم عن محله على راي ويعلم من حاله العجز وان كان لم نجد قولا لاحد بل في لك دعوى الاجماع على عدم جواز الفسخ قبل حلول نجم وان علم العجز وح فيختص صحة مقابلته للعجز بالمعنى الاول كما في المتن لتحقق المغايرة بينهما دون الثاني الذي مقتضاه ثبوت الخيار بالتاخير عن النجم لحظة علم العجز ام لم يعلم بل وان علم عدمه وقبله لا يجوز وح فتكون عبارة الارشاد غير سليمة كما جزم بذلك فيما سبق للتمهيد في غاية المراد وخصوصا بعد ان جعل فيها قسيما للعجز بالمعنى الثاني المقرون بالراي مقتضيا علم الخلاف في ثبوت الفسخ به وان لم يحل نجم وقد عرفت انه لا يعرف قولا لاحد ولكن الامر سهل ثم ان ظ ما سمعته من النهاية والمتن اعتبار العجز عن فك نفسه لا العلم بالعجز عن اداء النجم الذي قد حل ولعله لانهم قد فرضوا المسألة في المشروطة التي يعجز من قليل من المال لا ينفك شيء من رقبته وانما يختلف الحكم في المطلقة التي قد عرفت كون المفروض في كلام الاصحاب خلافها وكذا ابن الجنيد الذي قد سمعت ذلك وغيرها مرجعه الى ما ذكرناه من ان المدار على شرطه كما لا يخفى على من لاحظه والمراد بالنجم هنا المال المشترط اداؤه في وقت مخصوص وانكاره المتعارف من النجم الوقت قيل ومنه ما في الحديث هذا ابان نجومه يعني النبي ص اي وقت ظهوره وكان العرب لا يعرفون الحساب ويبنون امورهم على النجوم والمنازل فيقول احدهم اذا طلع نجم الثريا اديت حقك فسميت الاوقات نجوما لاجل ذلك ثم سمي المؤدى في الوقت نجما لانه يطلق على المال المجموع عليه في ذلك الاجل هو المراد هنا والله العالم ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليه عاما او عامين او ثلثة كما سمعته من الموثق وخبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا ع كان يقول في المكاتب بعدما يعجز عامين يتلو فان قام بحريته والا رده رقيقا ولقول الصادق ع ينتظر بالمكاتب ثلثة انجم فان هو عجز رد رقيقا وقول الباقر ع في خبر جابر السابق بل في المحكي اجمع على الندب لقصورها عن الحكم بالوجوب بل للتسامح في ادلة السنن اطلق المص استحباب الصبر عليه من غير تقييد بمدة الامكان القول بافادتها ذلك وان اختلفت شدة وضعفا بطول المدة وقصرها مضافا الى ما في الصبر عليه من الاحسان وتخلص من الحرية وعلى كل حال فما سمعته من الصدوق من تحديد العجز بالثلثة لهذه النصوص واضح الضعف ويمكن ارادته الندب وكيف كان فالكتابة لازمة من الطرفين مطلقة كانت كما هو المشهور بل عن التحرير الاجماع عليه او مشروطة للاصل اللزوم المستفاد من الاية والاستصحاب وغيرهما مما ذكرناه في محله ولا ينافي ذلك جواز الفسخ اذا كانت مشروطة وعجز العبد لما سمعته من الادلة كما لا ينافي لزوم البيع ثبوت الخيار فيه في الجملة وح فما عن ابن ان الكتابة عقد لازم من الطرفين الا اذا كانت مشروطة وعجز العبد لا يخ من شيء الا ان الامر سهل بعد وضوح المراد وقيل انها مطلقا لازمة من طرف المولى جائزة من طرف العبد لان الحظ في الكتابة له دون السيد فله اسقاط حقه ولان الكتابة تتضمن تعليق العتق بصفة في العبد والتعليق يلزم من جهة المعلق دون العبد الذي لا يلزمه الاتيان بالصفة الا انه لم يتحقق في القول للمذكور وان حكي عن الخلاف الا ان المحكي عنه الاستدلال على ذلك باجماع الفرقة واخبارهم على ان المكاتب متى عجز كان للمولى رده في الرق اذا كانت الكتابة مشروطة وهو كالصريح في اختصاص الحكم بها دون المطلقة التي قد سمعت دعوى الاجماع على لزومها من الفاضل وعلى كل حال لا ريب في ضعفه وكون الحظ له فيها لا يقتضي عدم وجوب وفاء الدين الذي هو حق المولى عليه ولا تعليق فيها بل مقتضاها اداء المال في نجوم ويجب عليه الوفاء به للاية كما هو واضح وقيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه ان كانت مشروطة فهي جائزة من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه قال الذي يقتضيه مذهبنا ان الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين وليس لاحدهما فسخها وان كانت مقيدة فهي لازمة من جهة السيد جائزة من جهة العبد فان عجز لم يجبر على الاكتساب ووافقه عليه ابن ادريس على ما حكي عنه وكان وجهه ما سمعته من الخلاف في جواز رده في الرق مع عجزه فدل على ان له تعجيز نفسه لا وجوب التكسب ولم يجز رده ولا يخفى ضعفه فان جواز رده في الرق مع عجزه لا يدل على جواز تعجيز نفسه اختيارا وانما يدل على جواز الفسخ مع العجز من اداء ما عليه ولذلك كله اشار المص بقوله والاول اشبه باصول المذهب وقواعده ولا ينافي ان للعبد ان يعجز نفسه بل يجب عليه السعي ولو امتنع يجبر وقال الشيخ لا يجبر وفيه اشكال من حيث اقتضاء عقد الكتابة وجوب السعي فكان الاشبه الاجبار لكن لو عجز كان للمولى الفسخ وكان الشارح بذلك الى الفرق بين المقام وبين بيع النسيئة الذي لا يجب على المشتري فيه السعي في وفاء الثمن مع فرض عساره لان ذلك ليس مقتضى البيع الذي يجب الوفاء به بخلاف المقام الذي مقتضى العقد وجوب السعي بل قد سمعت ما دل على المراد بالخير في الاية من النصوص لان مقتضاه اثبات مال في ذمته يجب عليه ادائه مع حصوله له ولا يجب عليه تحصيله بل به ظهر الفرق بين المقام وبين الدين الذي لا يوجب التكسب على المديون في وفائه بل منه يعلم ايضا ما في كلام ثاني الشهيدين فلاحظ وتأمل كما ان مما ذكرنا يظهر ضعف المحكي عن ابن حمزة من جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتب خاصة بل هو من الغريب ضرورة مخالفته الاصول خصوصا في المولى الذي لا حظ له في العتق على ان الجواز في حقه ان معنى ان له فسخ العقد وان لم يعجز العبد فهو منافي لما هو كالمجمع عليه بينهم من عدم جواز ذلك خصوصا بعد ان ذكر غير واحد هنا ان المراد بالجواز من طرف المكاتب انه لا يجب عليه السعي في مال الكتابة ولا اداؤه على تقدير وجوده معه بل له ان يعجز نفسه ويمتنع من تحصيل صفة العتق فللمولى ح ان يفسخ العقد وله ان يصبر وليس المراد بجوازه ما هو المعهود في غيره من العقود من ان له فسخ العقد نعم عن الشيخ في ظ قول اخر في تفسير الجواز وهو انه لا يلزمه التكسب وان قدر عليه لكن اذا كان عنده مال يجب عليه دفعه واجبر على ادائه مع الامتناع كمن عليه دين وهو موسر وقد يقوى انه بمعنى جوازها من طرف المولى ان له تعجيز العبد ومنعه من التكسب حتى يحصل العجز فيه

وعلى كل حال فمعنى لزومها من الطرفين انه ليس لاحدهما فسخها بنفسه كغيرها من العقود اللازمة ومع ذلك فلا يجوز فسخها للمولى في حال مخصوص منه حيا
وايضا تفسخها على التقايل بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت في الاقالة من تناول دليلها لسائر المعاوضات التي منها عقد الكتابة التي هي كالبيع وان كان فيها شائبة العبادة
ما يمنع انه لا يقبل التقايل بل الظاهر صحته في المطلقة مع اداء البعض لكن بالنسبة الى ما بقي لما عرفت في محله من جريان الاقالة في البعض نعم الظاهر عدم جريان الاقالة في الجزء
المحرر الحاصل بها لاداء لان الحر لا يعود رقا وكذا يصح لو ابرئه من مال الكتابة لاطلاق ادلة الابراء الشامل للمقام فان المال في ذمة العبد المكاتب للمولاة وح فينعتق بالابراء لانه كم
الوفي واولى منه الا تصالح عليه في حق من الحقوق كما هو واضح ولو ابرئه عن بعض تحرر واستسعى بحسابه لو كانت مطلقة ولا تبطل بموت المولى كغيرها من العقود اللازمة للاصل و
ويعتق بالاداء عنه وح فللوارث مطالبته بالمال الذي انتقل اليه من مورثه كانتقال باقي حقوق الكتابة التي منها الفسخ لو عجز واما حكمها لو مات المكاتب فسيذكر الكلام فيه انشاء الله وكيف كان
الى الوارث فلا خلاف ولا شك في انه يعتبر في الموجب الذي هو المولى البلوغ وكمال العقل والاختيار وجواز التصرف فلا يكفي العشر وان كفينا بها في العتق سواء اذن الولي ولا يصح
من المجنون المطبق ولا الادواري الا ان يكون حال الافاقة المعلومة بالجملة حال هذا العقد كغيره من العقود التي قد ذكرنا اعتبار ذلك فيها خصوصا العقود المتضمنة للتصرف
في المال المعلوم حجر الصبي والمجنون عن التصرف فيه كمعلومية عدم نفوذ تصرف المكره الا ان يرضى بعد زوال الاكراه على ما عرفته في محله والمحجور عليه لفلس او سفه ونحوهما
مع اذن الغرماء او الولي وح كاتب المريض فهي من الثلث او مع اجازة الوارث لانه معاملة على ماله بماله فلت قد يقال ان ذلك لا يكفي في كونه تبرعا
فالمتجه الصحة من الاصل مع فرض عدم المحاباة كغيرها من المعاوضات وهل يعتبر فيه الاسلام فيه تردد ينشأ من كون الكتابة عتقا بعوض وهو لا يصح من الكافر لعدم تقربه بالله
تعالى شانه او جاحدا كما عرفته من كون تعبد لا يصح منه على حال ومن منع كونها عتقا وان ترتب عليها التحرير الذي هو اعم من العتق الذي عرفت ظهور الادلة في اعتبار القربة فيه
هذا ان قلنا بعدم صحة العتق من الكافر مطلقا او من خصوص الجاحد والا فلا اشكال لاصالة الاطلاق والادلة بل معاوضة هذا ولكن في الباس الى عدم الجواز لم يكن اجماعا وان
قلنا بالصحة من الكافر لانها اشبه بعد اختصاص ادلة المشروعية كتابا وسنة في المسلم الذي هو المخاطب بالاية بقرينة التعليق بعلم الخير المراد به الايمان الذي يزعم الكافر
ولا عموم في السنة ولا اطلاق في الموثقة المتقدمة والمتبادر منها كون المولى مؤمنا الامر مضافا الى ظهور قوله والمؤمن معاني كون العبد مؤمنا لا يكون عبدا للكافر
غالبا فلا تحمل الرواية على ما هو فرد نادر مع انه لا يصح مكاتبة الكافر له عند جماعة لوجوب اخراج المسلم عن ملك الكافر فورا والمكاتبة لا يقتضي الاخراج خروجا تاما ولا ترفع
السلطنة خصوصا في المشروطة فلا يمكن ان يحمل عليه فلا اطلاق في الرواية من هذه الجهة ايضا وكذا الكلام في عموم او فوا اما على القول بكون الكتابة عتقا او جائزا او في الجملة
فظاهر لعدم دخولها من اصلها فيه اصلا وكذا على المختار من كونها معاملة مستقلة لما مضى في عموم الاية السابقة من اختصاص الخطاب بالمسلم على موجب التعدية الى غيره ولا الى جماعة
وثبوتها للكافر في كثير من المعاملات بالادلة الامرية لا يوجب ثبوتها مع انتفائها في المسئلة والقياس حرام بالشريعة فالقول بالاعتبار لو لم يكن على عدمه اجماع لعله لا يخلو
من قوة ولو قلنا بان الكتابة معاملة مستقلة لعدم المقتضي لصحتها كلية حتى في المسئلة لما عرفت من ضعف المقتضيات المزبورة ولم اقف من وافقنا على ذلك لانه من مراعات
الاصل على تقدير اقوى حجة سيما اذا كان العبد مسلما كما مضى وكذا اذا كان كافرا على القول بعدم صحة مكاتبة العبد الكافر كما هو الاقوى وسيأتي ان لم نقل باجماع عليه
اجماعنا مط من دون تقييد بكون المولى مسلما من فيها فيقدح وجا خرقا وايا عن العمومات فان الاجماع المزبور يمنع جواز مكاتبة الكافر وانه نفي للسبيل ينفي جوازها
مكاتبة المسلم وبها يخص لعموم المزبورة فلا فرق في المسئلة بين كون منه للتراع والمشاجرة وهو كما ترى قد نقلنا بطوله لكثرة مجال التطرف فيه ضرورة استفادة
السنة بذكر المكاتب وفي قضايا واحكامه وهو شامل لهما وليس ذلك منحصرا في الموثقة المزبورة التي في بعض طرقها المحسن بدل المؤمن وهو شامل للكافر بل الاية شاملة ايضا
ضرورة استفادة مشروعية الكتابة المتعارفة منها والتقييد بعلم الخير للامر بها لا لاصل المشروعية وكذا عموم اوفوا فان الخطاب وان كان للمؤمنين الا ان المراد بيان الشرعية
لهم لا اختصاصها بهم فان احكام الوضع لا اختصاص بها بمكلف بل التحقيق مشاركة الكافر للمؤمن في الفروع التي هي من العبادات المحضة فضلا عن المؤمن كما بين في محله
وح يكفي في التعدية الاجماع على قاعدة الاشتراك ولا يحتاج الى اجماع بخصوصه وستعرف البحث في صحة كتابة الكافر عبده الكافر والاكتفاء بها عن بيعه لانها قاطعة
للسلطنة والبحث في كتابة عبده الكافر وان التحقيق الصحة في الثاني فيكون مورد النزاع ومن هنا بان لك ان الوجه عدم الاشتراط كما هو المشهور ان لم يكن اجماعا بل عن
بعضهم الاعتراف بمجهولية القائل بالاشتراط وح فلو كاتب الذمي مثلا مملوكه على خمر او خنزير ونحوهما مما كان حلالا في مذهبهما وتقابضا وهما ذميان وترافعا الينا
حكم عليهما بالتزام ذلك لانهم الزموا انفسهم به ولو اسلما لم يبطل ذلك كما في غيره من عقودهم ولو لم يتقابضا واسلما كان عليه القيمة التي هي اقرب الاشياء اليه بعد تعذر
دفعه بالاسلام كما تقدم نظيره في المهر وغيره بل في المسالك هنا احتمال جريان القول بالسقوط باعتبار انه رضي بالعوض المحرم فيكون عليه حكم رضا وقد تعذر قبضه بالاسلام
بالنسبة الى المستحق وان لم يتعاوده فسا فلا ترجع الى من ذلك احتمال البطلان بسبب تعذر ملك العوض ولو اسلما بعد تقابض البعض مضى في المقبوض ولزم القيمة للباقي وياتي فيه
الاحتمالان وكذا لو اسلم المولى خاصة او المملوك ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب مملوكه مع اعتبار الغبطة للمولى عليه في ذلك بل ان كان بيعه جائزا للحاجة لليتيم لاطلاق ما دل
على ذلك من قوله تعالى ويسئلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وغيره مضافا الى صحيح معاوية بن وهب السابق بل قد يقوى بالجواز للولي الاجباري مع عدم المفسدة و
ان لم تكن غبطة ولكن مع ذلك فيه قول محكي عن الشيخ في ط بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله اذ المال المكتسب تابع للمملوك وفيه انه
لا يحصل بدون الكتابة بل هو للقابل كسبه بعد العقد ليس مالا محضا للمولى وقبله ليس بموجود حتى تكون معاملة عليه ولو ارتد ثم كاتب عبده المسلم لم يصح لما
لزوال ملكه عنه كما اذا كان عن فطرة بل لا يصح كتابته لعبده الكافر فضلا عن المسلم او لانه لا يقر المسلم في ملكه اذا كان عن ملة نعم لو كان كافرا صح لبقاء ملكه له لكن في س
يبيع من المرتد عن ملة باذن الحاكم لا بد منه في الاصح قال فيحتمل المراعاة باسلامه وفي عدمه ولو ارتد المولى لم تصح كتابته لو كان عن فطرة لزوال ملكه عنه وان كان عن
غيرها فكذلك ان كان العبد مسلما لوجوب بيعه عليه ويحتمل وقوعها موقوفا فان اسلم تبينت الصحة وان قتل او مات بطلت وان ادى حال الردة لم يحكم بعتقه بل
يكون موقوفا فان اسلم ظهر صحة الدفع والعتق ولو ارتد بعد الكتابة ادى العبد الى الحاكم لا اليه ويعتق بالاداء فان دفع اليه كان موقوفا او باطلا على الزيد
وفي اشتراط الحاكم وقت تعجيزه بالدفع الى المرتد مع التلف اشكال لو اسلم حسب عليه مما اخذه الى غير ذلك من كلماتهم التي مقتضاها الحجر على المرتد مط او مع حكم الحاكم

كامرهون

وفي اعتبار البلوغ وكمال العقل

الذمي

في مكاتبة المرتد ...

كتاب المكاتبة

على وجه يبطل بعجزه او يبقى موقوفا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك سابقا ولكن الى الان لم تتحقق الدليل المقتضي لحجر وليها لمسالة الفائدة في ذلك الا انه
اموالهم وحيدهم فلو كيف كان فلا يخفى عليك ان التعليل في المتن على عدم صحة كتابة الكافر لعبده المسلم كما هو احد القولين في المسئلة لانه يجبر على نقله عن ملكه
الكتابة لا توجب الانتقال التام عن الملك لانها مترددة بين الخروج عنه كتابتا وبين الخروج موقوف على اداء المال والقول الاخر الصحة ولا يجبرها الا فاستلزم ذلك
السبيل في الجملة وتثبت للمكاتب بالحرية ويرفع الحجر عنه في كثير من الاعمال خصوصا اذا جعلناها بيعا ولانه من جهة المولى ربما فرق بين المطلقة والمشروطة فيكتفي بالاولى
دون الثانية لانه لا يخرج في المشروطة عن الرق الا باداء جميع المال وهو امر غير الحجر اختيار او اضطرارا قلت قد يقوى بصحة مكاتبته وترتب احكامها لو فرض عدم بيعه
تعقبا قهرا ولم يعلم الحاكم به لانها ليست من السبيل المنفي واحتمال عدم صحتها لمنافاتها للبيع الذي هو واجب لمكان الالتزام ببيعه يدفعه وقوعها مكاتبا كما نسمعه من ابن الجنيد
في صورة ما اذا كان كافرا فاسلم او يلتزم بجوازها مكاتبة ترجيحا لما دل على وجوب اخراجه عن الملك ولو سبق تعلقه على الكتابة خصوصا مع ملاحظة بيع ام الولد للمكاتب
الحالي وربما يأتي الكلام في صحة كتابته جانبا منه جيدا وعلى كل حال فيتفرع على هذه الاقوال انه اذا كاتبه كافرا فاسلم قبل الاداء فيه انه يمكن القول بالجواز هنا وان
قلنا بالمنع للفرق بين الابتداء والاستدامة كما جزم به الفاضل وغيره لاصالة اللزوم لما تقدم من البيع مع حصول الغرض وهو ارتفاع السلطنة وقيل لا يلزم لئلا يكون
له عليه سبيل وعن الحلي على بيعه مكاتبا وبه يوفي المشتري ثمنه لا ازيد انه ربما ثم على نقله الا كتفاء بالكتابة لو عجز تخير المولى للاطلاق فيباع عليه وربما احتمل عدم
الحيلولة هنا لاستلزامه تملك المسلم اختيارا وميله لليس ثمنه ولا يعتبر في المملوك البلوغ وكمال العقل بلا خلاف اجده بل يمكن في غاية المنزل الى القطع به في كلام الاصحاب بل
في كشف اللثام الاتفاق عليه بل عن بعضهم الاجماع عليه ولعله لانه ليس لاحدهما اهلية بقبوله ولا دليل على قيام السيد ولا الجد مقامهما في هذه المعاملة المخالفة للاصل
المقتصر من موارد دليلها كتابا وسنة العبد المكلف لا اقل من الشك ولو لم يلاحظ ما سمعته من الاجماع المزبور ومن الغريب دعوى عدم الفرق بين المقام وبين اعتبار
الاسلام في المولى واغرب منه دعوى تناول لقوله او فوا بالعقود لمثل المقام المتوقف على صحة قيام السيد او الجد مقامهما التام اركان العقد الذي منها العبد كما هو واضح
ومنه يعلم ما في المناقشة التي في المسالك وغيرها في الحكم المزبور فلاحظ وتامل وفي كتابة الكافر تردد ينشأ من اطلاق الامر بالاوفاء بالعقد اطلاق دليل الكتابة
وانها معاملة كالبيع ونحوه ومن اشتراط الخير المفسر بالدين في الاية واظهره المنع عند المص وفاقا للاكثر على ما قيل بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه معتضدا بعدم
نقل خلاف فيه من احد من القدماء واما ابتداء الخلاف فيه من الفاضل في المخ وتبعه بعض من تاخر عنه كالشهيد مع ان اول منهم فذلك من المشهور في غير واحد من كتب
كالقواعد وغيرها لكن الانصاف عدم خلو المسئلة بعد من الاشكال لان العمدة عندهم في ذلك قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا بدليل الامر بالايتاء من الزكوة المختص
به وبالنهي عن الموادة له وهو انما يدل على اشتراط الامر بها لا مطلق الاذن فيها ويتبعه الايتاء ولا يلزم من توقف الامر بها على شرط توقف اباحتها عليه وقد عرفت
ان الدليل على تشريع الكتابة غير منحصر في الاية المزبورة على انه بعد التسليم يدل على اعتبار ذلك في المولى المسلم الا مط ولعل في الانتصار سوى انه مما انفردت به الامامية
وليس ذلك اجماعا وعدم نقل الخلاف لا يقتضي عدمه بل لعل ظاهر كل من لم يتعرض للاشتراط في صحة الكتابة من تقدم بل المحكي عن الشيخ في موضع من ط والقاضي
في الصحة في المولى المسلم فضلا عن الكافر الذي لا اثم بينه وبين المسلم بناء على ظهور تلك الادلة في ملك صحتها منه بل لعله ظ المص وغيره ممن صرح بعدم اشتراط الاسلام
في المولى وفرع عليه مكاتبة الذمي لمثله على خمر وخنزير فانه ان لم ينزل كلامه هنا على الاشتراط بالنسبة للمسلم لم يكن للحكم الاول مورد كما هو واضح نعم لا يصح كتابة
المرتد عن فطرة منه لعدم قابليته للملك بل في الدروس وان كان عن ملة جوزه الشيخ فان له اهلية المعاوضة وهو مطالب بالاسلام بل البطلان هنا اولى لعدم اقراره
على دينه وان كان قد بينا فيه ان ذلك لا ينافي قابليته للمعاوضة الثابتة بالاصل وغيره وكفى بذلك فارقا بينه وبين الفطري الذي انقطعت سلطنته تملكه فضلا
عن ابتدائه والله العالم واما الاجل ففي اشتراطه خلاف فمن الاصحاب من اجاز الكتابة حالة وهو حسنة لاطلاق الادلة وكونها كالبيع على المعسر ومنهم من اشترط الاجل وهو الا
اشبه باصول المذهب وقواعده لما سمعته من الادلة السابقة لا لان ما في يد المملوك لسيده فلا يصح المعاملة عليه وما ليس في ملكه يتوقع حصوله فيتعين ضرب
الاجل اذ يمكن دفعه بعوض حال مقارن ومعارضته بالبيع على المعسر الذي لا يملك شيئا الا اللهم ان يرجع الى ما ذكرناه كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا وانما
اعاده ليفرع عليه ما تسمعه من انه يكفي فيه بناء على اعتباره اجل واحد عندنا وعند اكثر العامة لاطلاق الادلة خلافا لبعضهم فاشترط كونه بنجمين فصاعدا لانه
المعهود من عمل الصحابة والتابعين ولان الكتابة ماخوذة من الكتب بمعنى الضم باعتبار ضم النجوم فيها بعضها الى بعض واقل ما يحصل به ذلك نجمان فصاعدا ولان الكتابة
عقد ارفاق وان تتمة التنجيم والجميع كما ترى لا يصلح قاطعا لاطلاق الادلة ضرورة اعمية عمل الصحابة بعد تسليمه من الاشتراط كما ان اخذ الكتابة من الكتب بمعنى الضم
انما يعد التسليم مخصصا وجه المناسبة فيه يمكن ان يكون بنائه على الغالب والارفاق مع انه حكمة يمكن حصوله بابقاء الاجل كما هو واضح ولا للكثرة اذا كانت معلومة
بلا خلاف ولا اشكال نعم في ذلك يدخل في ذلك ما اذا جعلاه الى مدة لا يعيشان اليها غالبا او لا باس به بالنسبة الى المولى الذي قد عرفت انها لا تبطل الكتابة بموته فتكون ح
كالبيع كل الاصل وينتقل الحكم الى الوارث اما بالنسبة الى المكاتب فقد يشكل بطلانها بموته مطلقا اذا كان مشروطا وفي الباقي في المطلق فيكون اشتراط الزائد
منافيا لمقتضى العقد فلذلك قال الشهيد في بعض تحقيقاته بجواز التاجيل كذلك مطلقا وحكم بانتقال الحكم الى الوارث بعد الموت ولا يخفى ما في جانب المكاتب من اشكال
قلت ان المراد من نفي الحد في الكثرة عدم المانع من حيث كونها كذلك في مقابلة القول بعدم جواز الاجل لو احدا لا انها جائزة وان حصل المانع من جهة اخرى فلا اشكال
ح ولا بد ان يكون وقت الاستحقاق بالاداء معلوما على وجه يكون مشخصا فلو قال كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في سنة بمعنى انها ظرف الاداء لم يصح للجهالة كما
في النسيئة خلافا للمحكي عن ابي علي والخلاف فاجازه وجزم في الدفع في مجموع ذلك الوقت ولا ريب في ضعفه وان توقف فيه الفاضل في عد ويجوز ان
تتساوى النجوم وتختلف بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها كما يجوز تساوي المقادير فيها واختلافها نعم في اعتبار اتصال الاجل بالعقد تردد ومما
من اطلاق الادلة ومن كونه خلاف المعهود كما قد تقدم الكلام في نظائره منه في المتعة وغيرها ولو جمع في العوض بين المال والخدمة مثلا كما لو قال كاتبتك على
خدمة شهر ودينار بعد الشهر صح اذا كان العبد معلوم الجنس ولا يلزم تاخير الدينار الى اجل اخر او قصد حصول الاجل له نعم هو نجم واحد وقد عرفت صحته عندنا

في كتابة الكافر

في اشتراط الاجل

حكذ

كتاب المكاتبة

مكذا مع الاجتماع خلاف للمحكي عن بعض من اختلافهما في القدر مع تساويهما في الملك حذراً من ان ينتفع احدهما بمال الاخر فيما اذا دفع الى احدهما مائة مثلا والى الاخر مائتين ثم ارتفعت الكتابة بالعجز فيحتاج الاول الى ان يرجع على الثاني بخمسين ويكون الثاني قد انتفع بها مدة بقائها في يده من غير استحقاق [illegible]

[illegible]

اما الكلام فيما لك تبعا للدروس من ان للمولى رده في الرق وان تقدم ذلك وحكاه الكركي في حاشية الكتاب عن س واستحسنه ضرورة عدم دليل يدل على رده الى الرق في المكاتبة المطلقة مع العجز بل مقتضى الاصل وغيره خلافه بل خبر القاسم بن سليمان عن ابي عبد الله ع ان عليا ع كان يستسعي المكاتب انهم لم يكونوا يشترطون ان عجز فهو رق كالصريح في عدم الخيار في المكاتب المطلق واطلاق بعض النصوص الخيار مع العجز لو كان منزلا على المشروط خصوصا بعد قوله رد في الظاهر في اسرته اجمع وهو مما يسلم في المشروط بخلاف المطلق اذا ادى بعض مكاتبته فانه لا يرد جميعه وان عجز اجماعا او ضرورة وبالجملة فالمسئلة في غاية الاشكال كما اشرنا اليها سابقا ولم اعثر على من تعرض لتنقيحها والله العالم وكيف كان فالكتابة الفاسدة لا يتعلق بها حكم عندنا بل تقع لاغية عندنا كغيرها من العقود الفاسدة فجعل الفاسدة البطلان عندنا سواء كان الاختلال بالاركان او بغيرها خلافا لبعض العامة فرقوا هنا بين الباطلة والفاسدة وتساوي الصحيحة في امور ثلثة وهو كما ترى من خرافاتهم الباردة التي لا ينساها عقلا ونقلا والله العالم هذا كله في بيان اركان المكاتبة واما الاحكام فيشتمل على مسائل **الاولى** اذا مات المكاتب وكان مشروطا بطلت المكاتبة وان بقي من العوض يسير وكان ما تركه لمولاه وان كان اداه بعضه من مال الكتابة وكان اولاده رقا ايضا للمولى لما ذكرنا لا يقتضي انفساخ العقد اللازم بل للمعتبرة المستفيضة كصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته قال ان اشترط عليه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه ادى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي وخبر مهزم سئلت ابا عبد الله ع عن المكاتب يموت وله ولد فقال ان كان اشترط عليه فولده مماليك وان لم يكن اشترط عليه سعى ولده في مكاتبة ابيهم وعتقوا اذا ادوا وغيرهما من النصوص الدالة على ذلك منطوقا ومفهوما ومنه قوله يجهزه على مولاه لا انه بحكم القن خلافا للحلبي فحكم فيما لو خلف ما يفي بالكتابة بوجوب اداء ما عليه من مال الكتابة وكون الباقي ان كان للوارث وهو مع مخالفته للادلة المتقدمة غير واضح المستند بل لم يحك عن احد موافقته على ذلك سوى الصدوق فانه اطلق على ما حكي عنه الحكم بوجوب بقاء ما بقي عليه من مال الكتابة على ابنه من الجارية وانه يرث ما بقي من غير تفصيل بين المطلق والمشروط لكن ربما اشعر سياق عبارته ارادة التعبير بمضمون خبر ابن سنان المتقدم الذي هو في المطلق دون المشروط فلاحظ وتامل وكذا الكلام اذا كان مطلقا ولم يؤد شيئا على المشهور بل لم اجد فيه خلافا بل في س نسبته الى ظ الاصحاب ولعله لصحيح محمد بن قيس عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر ما عتق منه لورثته وما لم يعتق يحتسب منه لاربابه الذين كاتبوه هو مالهم وغيره من الصحاح التي ستسمعها الدالة على ان ما تركه لسيده بقدر ما لم يعتق منه للدلالة بفحواها على عدم الفرق بين الكل والبعض وصحيح ابن سنان وان كان سؤاله المطلق الا ان قوله في الجواب ما بقي ظ فيمن ادى بعضا نعم خبر مهزم مطلق بل ظاهره سعي الولد في المكاتبة ويمكن حمله على سعيهم فيما بقي منها لكن مع ذلك احتمل في س فيمن خلف ما لا يفي بالكتابة ولم يكن قد ادى شيئا انه يرث قريبه ما فضل من مال الكتابة لانه كالدين وهو متجه ان لم يكن اجماعا استصحابا لحكم الكتابة التي قد عرفت انها من العقود اللازمة هذا كله فيمن لم يؤد وان لم يكن مشروطا وقد ادى بعض مكاتبته تحرر منه بقدر ما اداه وكان [illegible] بلا خلاف ولا اشكال وح فلمولاه من تركته بقدر ما فيه من رقية ويؤدي الوارث التابع له في الحرية والرقية مما حصل له من نصيب الحرية ما بقي من مال الكتابة على المشهور شهرة عظيمة لصحيح محمد بن قيس السابق وصحيح بريد العجلي سئلته عن رجل كاتب عبدا له على الف درهم ولم يشترط عليه انه ان عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق وان المكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا قال نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لان المكاتب مات نصفه حر ونصفه عبد للذي كاتبه وابن المكاتب كهيئة ابيه نصفه حر ونصفه عبد فان ادى الى الذي كاتب اباه ما بقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد من الناس عليه وغيرهما بل ان لم يكن له مال سعى الاولاد فيما بقي على ابيهم كما هي القاعدة في الحر بعضه وقد دل عليه هنا ما تقدم من خبر مهزم وح فمع الاداء ينعتق الاولاد ويكون اداؤهم وسعيهم بالسوية وان اختلفوا في الاستحقاق للميراث لاختلافهم في الذكورة والانوثة او العينية فانهم متساوون فيما عتق منهم وما بقي ولو تعذر الاستيفاء من بعضهم لغيبة وغيرها اخذ من نصيب الباقي جميع ما تخلف على الاب ما لم ياخذ الجميع يصير بمنزلة من عتق جميعهم فلم يفد عتق جميع الباقي واذا اخذ الجميع عتق الجميع اي الغائب والباقي للمولى تركه وغاب البعض او لم يسع سعى الباقي في الجميع وليس للمؤدي مطالبة الغائب بنصيبه لان كل جزء لا يؤدي يدخل في عتق وان لزمه اعتاق الجميع بالامتناع للمولى اجبارهم على الاداء ولو بالسعي فيه تردد من الامر في ظ النصوص ومن كون الحق لهم وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب العتق هذا كله على المشهور بين الاصحاب لكن فيه رواية اخرى تقتضي اداء ما تخلف من اصل التركة لانه بحكم الدين وح فيتحرر الاولاد وما بقي فلهم ارثا وهي صحيح جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع عن مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته وترك مالا قال يؤدي ابنه بقية مكاتبته ويعتق ويرث ما بقي ورواية ابي الصباح عن ابي عبد الله ع في حديث انه قال في المكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك مالا اكثر مما عليه من مكاتبته قال يوفى مواليه ما بقي من مكاتبته وما بقي فلولده ونحوهما صحيح الحلبي عنه وغيرها وقد سمعت صحيح ابن سنان السابقة ولكن لم نعرف عاملا بها الا ما يحكى عن الاسكافي وما سمعته من اطلاق عبارة الصدوق ومن هنا كان الاولى مع انه [illegible] بل الم اظهر ترجيح النصوص المعتضدة بالشهرة على هذه النصوص بل قيل انها معتضدة بالاصول الظاهرة التي لاجلها افتى الحلي بما عليه الاكثر فقال والذي ينبغي تحصيله في ذلك ان نقول ان للسيد بقدر ما فيه من العبودية وابنه او وارثه بقدر ما تحرر منه ويؤخذ بقية مال الكتابة يخرج من نصيب الوارث لاجزائه الحرية دون جميع ما خلفه لان الاجزاء الباقية على العبودية لا تملك شيئا لانها مال السيد ونحو ذلك واتحاد دعوى كون ذلك هو مقتضى الاصول لانه من مناقشة والعمدة النصوص المزبورة المرجحة بما سمعت فيجب طرح ما قابلها او حمله على اداء ما بقي من نصيبه لا من اصل المال وارثه لما بقي وان كان في النصيب بقية وان كان ذلك بعيدا الا انه لا باس به بعد رجحان المعارض وكيف كان فلو اوصى لذي المكاتب الذي تحرر بعضه بوصية صح له منها بقدر ما فيه من حرية وبطل ما زاد على المشهور بين الاصحاب لخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب تحته حرة فاوصت له عند موتها فقال اهل المرية لا تجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاعتق فاوصي له بوصية فاجاز له ربع الوصية وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبته وقد قضت سدس ما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه انه يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه وقيل تصح له مطلقا لانها نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه ومال اليه في لك لضعف الخبر المزبور وهذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فتصح وصيته له مطلقا فان كانت ازيد

بما عليهم

كتاب المكاتبة

تما على يعتق اجمع وكان الزائد له كما تقدم تحقيق ذلك كله في كتاب الوصايا فلاحظ ولو وجب عليه حد فان لم يتحرر منه شيء حد حد العبيد لبناء الحد على التخفيف فيرجح فيه جانب العبودية وان لم يكن عبدا محضا بالكتابة وان تحرر منه شيء اقيم عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية وبنسبة الرقية من حد العبيد فان انقسمت الاسواط على الصحة والا قبض من السوط على النسبة في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع في المكاتب يجلد الحد بقدر ما اعتق منه اي من حد الحر ومن حد العبد بقدر ما لم يعتق واما لم يذكره لظهوره او لانه لا يقصر عن الاقل مبني الاكثر ولو كان الذنب موجبا للحد على تقدير الحرية دون الرقية كالرجم اسقط اي ساجلد كذا لو قذف قاذف فانه يجب عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية ويسقط ما قابل الرقية اذ لا يجب الحد على قاذف بل التعزير وهو لا يتنصف بل يناط بنظر الحاكم فيعزر عن جزء الرقية بما يراه ولو زنى المولى بمكاتبته التي قد تحرر منها بعض سقط عنه من الحد بقدر ما له فيها من الرق وحد بالباقي اذا كان مما يقبل التجزئة كالجلد ولو لم يقبلها كالرجم سقط ايضا ووجب الجلد بل لعل الرجم هنا منتف من اصله لان شرطه الاحصان المشروط بوطء الحرة مع ان الشرائط يجب الجلد ح ابتداء لا لتعذر تبعيض الرجم وعن بعض العامة عدم الحد في وطء المولى لمكاتبة لكان ماله فيها من الملك ووجب التعزير ورد بانه وطء محرم في فرج مشترك اجنبية فيجب الحد فيما لا يجب كما لملك منها من الملك الموجب لانتفاء الحد لانه كان منزلا لا يجب بالنسبة وفي خبر الحسين بن خالد عن الصادق ع قال سئل عن رجل كاتب امة له فقالت الامة ما اديت من مكاتبتي فانا به حرة على حساب ذلك فقال لها نعم فادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها ودرئ عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها وان كانت تابعته كانت شريكة في الحد ضرب مثل ما يضرب والله العالم **المسئلة الثانية** ليس للمكاتب بقسميه التصرف في ماله ببيع محاباة مثلا ولا هبة ولا عتق ولا اقراض ولا غيرها من التصرفات المنافية للاكتساب كالعارية والهدية وغيرهما الا باذن مولاه لانه لم يخرج بالمكاتبة عن العبودية وانما اقتضت جواز التكسب خاصة لصحيح معوية بن وهب عن الصادق ع في مملوك كاتب على نفسه وماله وله امة وقد شرط عليه ان لا يتزوج فاعتق الامة فتزوجها قال لا يصلح له ان يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود قيل فان سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئا قال اذا صمت حين يعلم بذلك فقد اقر قيل فان المكاتب عتق افترى ان يجدد نكاحه او يمضي على النكاح الاول قال يمضي على نكاحه الاول واطلاقه كالمتن وغيره يقتضي عدم الفرق بين المطلق والمشروط في ذلك لكن في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي جميع ما عليه اذا كان مولاه قد شرط عليه ان عجز فهو رد في الرق وفي خبره الاخر عنه ع ايضا الذي يترك فيه النكاح والشهادة والحج زاد ولكن يبيع ويشتري وان وقع عليه دين في تجارة كان على مولاه ان يقضي عنه لانه عبده وظاهرهما اختصاص الحكم بالمشروط الا اني لم اجد عاملا بهما كصحيح الحلبي عنه ايضا انه قال في حديث في المكاتب يشترط عليه مولاه ان لا يتزوج الا باذن منه حتى يؤدي مكاتبته قال ينبغي له ان لا يتزوج الا باذنه فان له شرطه الظاهر في كون ذلك لمفهوم تعليله على انه لولا الشرط لجاز نكاحه ويمكن حمل الاولوية على ارادة بيان عدم جواز التصرف بالكلية الى حين الاداء وليس الا في المشروط فان المطلق قد يجوز له التصرف في الجملة قبل اداء الجميع وذلك كما اذا ادى البعض وتحرر قدره منه فانه يصح تصرفه بنسبة الحرية ثم ان ظ اقتصار المص على الهبة والرهن والعتق يقتضي المنع من التصرفات المنافية للاكتساب لا مطلق التصرف خصوصا بعد ملاحظة كلامه الاتي في اللواحق الدال على ارادة المحاباة من البيع هنا لا مطلق العرض بيعا فلك من نسبة اطلاق المنع الى المص وغيره وانه لابد من تقييده واغرب منه ما في الرياض حيث جعل مسئلة خلافية واستشعر من المتن المزبورة اتفاقا المعظم الا الاجماع والا المانع لم لمخالفته في الاستدلال على القول بالتقييد بانه مقتضى الجمع بين الصحيحين المتضمنين لعدم جواز التصرف بغير الاكل والجواز البيع والشرا ثم تكلف ادعى اقتضاء عقد الكتابة الاذن بالتصرفات التي لم تناف الاكتساب فقد خلط في توهم الامع الاذن الى غير ذلك من الكلمات التي لا وجه لها بعد ملاحظة كلامهم وتصريحهم حتى المص فيما ياتي بعد جواز الرهن والقول باعتبار الخاطرة وفي القواعد اما العبد فليس له ان يتصرف في ماله فيما ينافي الاكتساب كالمحاباة والهبة والقراض الى ان قال وله التصرف في وجوه الاكتساب كالبيع من المولى وغيره وكذا الشراء ويبيع بالحال لا بالموجل فان زاد الثمن عن ثمن المثل ونقص ثمن المثل لاجل الزيادة جاز وله ان يشتري بالدين وان يستسلف ثم قال في ذلك كله المص فيما ياتي من اللواحق وغيره نعم قد يظهر من استثنائهم جواز الاذن جواز التصرف المنافي مع ان الكتابة متاخرة في مسئلة جواز الفضولية في العتق ولعله كذلك لما سمعته في بحث الفضولي وانه على القواعد وان حلل في عد فيه الصحة والبطلان بل قال في الكتابة اشكال من حيث انها معا او عتق وقد عرفت انها ليست عتقا قطعا فيصح حينئذ بالاذن سابقة او لاحقة بل يدل عليها اذا كانت من الاكتساب الماذون فيها المكاتب وح فان عجز امها استرقهما المولى وان عجز الثاني استرقه الاول وان عجز الاول واسترق عتق الثاني ولو استرق الاول قبل اداء الثاني كان الاداء الى السيد وله النفقة على نفسه مما يملكه بالمعروف كما ان له البيع من مولاه وغيره وللمولى اخذه بالشفعة وبالعكس وفي ثبوت الربا بينه وبين المولى اذا كان مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا اشكال هذا وستسمع انشاء الله تعالى بعض الكلام في المسئلة في اللواحق وكذا لا يجوز بلا خلاف ولا اشكال للمولى التصرف في مال المكاتب لانه قد تبين من النص والفتوى انه واسطة بين الرق والحر بالنسبة الى الاحكام التي منها تلك القاعدة حرمة التصرف في مال الغير بعد ان كان ماله انما يتعلق بالاستيفاء بانه لا منه غير في جهة الوفاء نعم في لك قد يجوز تسلط المولى على الاستيفاء بغير اذنه فيما اذا كان مشروطا وحل الاجل ولم يؤده وكان بيده مال بقدره ولو زاد فالتعيين موكول اليه فان امتنع عين الحاكم كما في كل ممتنع تلك لا فرق بين المشروط والمطلق في ذلك كما انه ينبغي ان الحاكم مع الزيادة وعدمها ولما عرفته من كون المكاتب كالواسطة لا يجوز للمولى وطء المكاتبة وان كانت بالملك ولا بالعقد لتجدد كونها مملوكة محضة او حرة كذلك بل لو شرط الوطء عليها في العقد لم يصح بل يبطل العقد على الاصح وعليه التعزير لا الحد لانها ملكه ولذا جاز له عتقها وقد سمعت في خبر الحسين بن خالد من درء الحد عنه بمقدار ما بقي له من مكاتبتها لو جامعها لو طاوعته حدت اي عزرت ان لم يتبعض لعدم خروجها عن ملكه لكن في لك حدها حد المملوك ان لم تعتق والا فبالنسبة وقد قال قبل ذلك انه ان وطئها المولى عالما بالتحريم عزر ان لم يتحرر منها شيء وحد بنسبة الحرية ان تبعضت وكانه اخذه من الفاضل في عد وان ظا وحد على اشكال ونحوه ويعزر مع علمه بالتحريم وفي الايضاح اذا وطئ المكاتب المكاتبة لم يجب عليه حد وان كان عالما بالتحريم [illegible] الا ان ملكه ثابت عليها لنفوذ عتقه وان كان ضعيفا فانه اقوى من الشبهة قالوا انما التعزير لسقوطه بالشبهة فما هو اقوى اولى قلت قال الامام ادرؤا الحدود بالشبهات ولم يذكر التعزير وكل مقدم على محرم يعزر قلت لا يخفى عليك ما في ثبوت الحد عليها ومن تعز مع اشتراكهما في صفة الملك ولذا قال في كشف اللثام ولو وطئ احدهما اي المكاتبة وابنتها او

في عدم جواز وطي المولى للمكاتبة

امها مع علمها بالتحريم عزر او لم يحد الملك ويدل عليه ما تقدم من خبر الحسين بن خالد الناطق بدرء الحد عمن جامع مكاتبته ومن بعض العامة انهما يحدان ولعل العبارة المزبورة التي حكيناها عن القواعد غير موجودة في بعض نسخها لو اعثر عليها مشروحة في كشف اللثام ولا في الايضاح ولم يتعرض لمضمونها في س وفي التحرير فان طاوعته عزرت ويعزر للشبهة مع الشرط وعدمه ثم قال في اخر المبحث في والتعزير الذي اوجبناه انما هو للعالم منهما فلو جهلا فلا تعزير ولو جهل احدهما عزر الاخر ومما ذكرنا يظهر ان لها المهر لانه من كسبها وان طاوعته كما جزم به في س لانها ليست بزانية ولذا لم تحد وتكون ام ولد ولاطلاق خبر علي بن جعفر عن اخيه في رجل وقع على مكاتبته قال عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد وخبر السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين قال في مكاتبة يطاها مولاها فتحمل قال يرد عليها مهر مثلها وتسعى في قيمتها فان عجزت فهي من امهات الاولاد بل قد يقوى تكرر المهر بتكرر الوطي وان لم يتخلل الاداء لتعدد السبب الا ان يدعى انسياق الاتحاد من الخبرين مضافا الى اصل البراءة لكن دعوى الانسياق حتى مع التخلل كما ترى ومن هنا استوجه غير واحد التفصيل بذلك وقد يحتمل التقييد بالعلم بالحكم والا فمع الشبهة المستمرة فمهر واحد وكذا لا يجوز له وطي امة المكاتب ولا امة المكاتبة ولو وطي لشبهة او غير شبهة كان عليه المهر لما عرفت نعم لو وطي بنت المكاتبة المملوكة لم يكن عليه مهر لانها امته وانما وجب المهر لنفسها ولامها لانه من كسبها بخلاف مهر البنت كما هو واضح وكلما يكتسبه المكاتب قبل الاداء وبعده فهو له لان تسلط المولى زال عنه بالكتابة نعم لو عجز ففسخ المولى ملكه لما تقدم ولا تتزوج المكاتبة الا باذنه لانها مملوكة ولما في تزويجها من التغرير بها ولما سمعته من فحوى النهي للمكاتب عن ذلك في النصوص ص

فيما يكتسبه المكاتب وتزويجه

السابقة بل يمكن ارادة الجنس الشامل للذكر والانثى منه وخصوص خبر ابي بصير سئل الباقر ع عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الاخر بعد ذلك قال فليشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها فانها ترد في الرق في نصف رقبتها فان شاء كان له في الخدمة يوم ولها يوم ان لم يكاتبها قلت فلها ان تتزوج في تلك الحال قال لا حتى تؤدي جميع ما عليها في نصف رقبتها ح فلو بادرت كان عقدها موقوفا على الاذن او على الاداء مشروطة كانت او مطلقة ولم يقع باطلا لما سمعته من صحيح ابن وهب السابق وغيره وكذا ليس للمكاتب ان يزوج عبيده من امائه بغير اذن مولاه لانه خطر في الاكتساب وكذا ليس للمكاتب وطي امة يبتاعها الا باذن مولاه ولو كانت كتابته مطلقة لانه تصرف بغير الاكتساب ايض وفيه خطر بل عن بعض العامة عدم الجواز حتى مع الاذن لكنه كما ترى نعم لا مهر لها لانه لو ثبت لكان له ولا حد لو فعل لانها مملوكة فان حملت منه فالولد له لانه نماء ملكه الذي هو الجارية المملوكة له فحملها منزلة حملها من غيره ولكن لا يعتق عليه الان كما في عد وشرحها والتحرير والمسالك لنقصان ملكه نعم ان ادى عتق وعتق الولد وان عجز استرق تابعا وهل تكون ام ولد بعد العتق وجهان وفي التحرير الاقرب ذلك وتبعه في لك ولعله لصدق ام الولد عليها لكن قد يناقش بلحوق حريته بالاداء ولا يفسر الاستيلاد والذي هو المنساق من نصوص ام الولد بل المنساق الموطوءة للسيد الحر لا المملوك منه رحمه

والاصل عدم لحوق احكامها حتى لو اتت به بعد العتق اذا كان لدون الستة اشهر من حين العتق لتبين كون العلوق به في الرق نعم ان كان لما زاد عن ستة اشهر الى اقصى الحمل احتمل ان تصير مستولدة له عملا بالاصل مع انه قد يناقش فيه اولا بمخالفته للغالب وثانيا بعدم كفاية مثله في تحقق عنوان ام الولد على وجه تلحقها الاحكام خصوصا اذا لم يكن قد وطئها بعد الحرية بحيث يمكن استناده اليه وان وجهه في لك بكونها فراشا للحوق الولد في الجملة قبل الحرية وهو مستدام بعدها وامكان العلوق به بعد الحرية فيكتفي به لثبوت الاستيلاد ظاهرا وان افترق فيما بينه وبين الله سبحانه الا انه كما ترى قدس سره

في الشرط على المكاتب

المسألة الثالثة كل ما يشترط المولى على المكاتب من عمل مخصوص زمن الكتابة او بعد العتق بالاداء او الاكتساب على وجه معين او نحو ذلك وبالعكس في عقد الكتابة يكون لازما لعموم المؤمنون واوفوا وغيرهما فانه لم يكن منافيا لمقتضى العقد او مخالفا للكتاب والسنة على نحو غيره من الشرائط في العقود فلو شرط عدم الحرية بعد الاداء او الوطي بطل الشرط بل الاقوى بطلان العقد كما تقدم محررا في كتاب البيع الذي منه يتسلط من له الشرط على الخيار مع عدم الوفاء مطلقا او اذا تعذر جبره على الوفاء

في عدم دخول الحمل في كتابة امه

المسألة الرابعة لا يدخل الحمل المعلوم وجوده حال الكتابة ولو بانفصاله لدون ستة اشهر من حين الكتابة في كتابة امه فضلا عن ابيه وان قصده لعدم قابليته للمعاملة وعدم دليل على التبعية بخلاف التدبير الذي هو عتق يقع على الصغير والكبير فهو ح كالولد المنفصل خلافا لبعض العامة فادخله تبعا لا على جهة السراية كما يتبع الحامل في البيع وهو واضح الضعف في المقيس والمقيس عليه لكن لو حملت بمملوك بعد الكتابة لكونه من عبد السيد باذنه او زنى وهي جاهلة بل وعالمة كما اطلقه جماعة وان اشكله في س لعدم الخيانة بها شرعا كان حكم اولادها حكمها بمعنى انه يعتق منهم بحساب ما يعتق منها كلا او بعضا بالعتق او بالاداء او بالابراء لما سمعته في صحيحي ابن قيس وبريد العجلي المتقدمين سابقا ولما قيل من ان الولد من كسبها فيتوقف امره على رقها وحريتها كسائر كسبها وهذا ونحوه هو المراد بكونهم بحكمها لا انهم يصيرون مكاتبين اذ لم يجر معهم عقد الكتابة بل المراد انعتاقهم بانعتاقها من جهة الكتابة حتى لو فسخت الكتابة ثم عتقت الام لم يعتق الولد ولا ينافي ذلك ما سمعته من اداء الاولاد ما بقي من مال الكتابة المطلقة التي قد ادى بعضها للادلة الخاصة هذا وفي لك وهل يثبت حق ملكهم قبل الانعتاق للام ام للمولى وجهان من انه تابع للام وحق له ومن انه جملة كسبها فيكون لها وتظهر الفائدة فيما لو قتل فانه على الاول تكون القيمة للمولى كما لو قتلت الام وعلى الثا

يكون

يكون للمكاتبة تستعين به في اداء النجوم اما كسب الولد وارش الجناية عليه فيما دون النفس وارش الوطي بالشبهة لو كانت جارية فموقوف على عتقها فيكون له والا فللمولى ككسب الام فلو عجزت الام وارادت الاستعانة بكسب ولدها الموقوف ففي اجابتها وجهان مبنيان على ان الحق هل هو للمولى او لها فعلى الثاني لا اشكال في جواز استعانتها به وعلى الاول يحتمل ايضا لانها اذا رقت رق الولد اخذ المولى كسبه واذا اعتقت عتق وقد يفضل شيء من الكسب ففي اجابتها حظ للولد وعدمه لانه لا حق لها في كسبه لان الكلام على تقديره وتظهر الفائدة ايضا في نفقة الولد والوجه انها في كسبه وما فضل فهو الذي يوقف فان لم يكن له كسب او لم يف بالنفقة ففيه وجهان اظهرهما انها على المولى بناء على ان حق الملك له وان كان مراعى والثاني ان ينفق عليه من بيت المال لان تكليفه النفقة من غير ان يصرف اليه الكسب في الحال اجحاف به وفيه وجه ثالث انه على الام لانه كجزئها قد تنتفع به فتكون نفقته عليها لتبعية النفقة للكسب وقد تبع بعض ذلك في س قال ولو جني على ولدها في طرف فهو موقوف فان عتق ملكه والا فللسيد فلو استرقت الام على العجز فلها الاستعانة به وكذا كسبه ولو قتل فالقيمة للام لعدم تمكن السيد من التصرف فيه ويحتمل للسيد كما لو قتلت الام ونفقته من كسبه فان قصر تممه السيد لانه ملكه وان كان موقوفا وفي جواز اعتاق المولى اياه وجهان من تحقق الملك ومن تعلق حق الام بكسبه في الاستعانة وحكم ولد الولد من امته حكم الولد وقد تبع هو ما في عد قال لو قتل الولد احتمل صيرورة القيمة للسيد كالام وعدمه لانه لا يملك التصرف فيه مع كونه قنا فلا يستحق قيمته وقواه الشيخ ولو جني عليه او كسب فالاقوى انه موقوف تملكه ان عتق والا فللسيد فان اشرفت امه على العجز كان لها الاستعانة به ولو مات الولد قبل عتق الام فكسبه كقيمته لو قتل ونفقته من كسبه فان قصرت فالاقوى على السيد لانه بصدده مع العجز ويحتمل اخذ الناقص من بيت المال واعتقه مولاه فان قلنا كسبه للسيد او انه موقوف وليس للام الاستعانة به عند العجز صح وان قلنا للام او بالوقف مع جواز الاستعانة لم ينفذ والاقوى عندي نفوذه على التقديرين ونحو ذلك في عد وشرحها ولولاه لامكن المناقشة بنقصان ملكه المقتضي لانعتاقه عليه نحو ما سمعته في ولد المكاتب من جاريته وح مع كونها مكاتبة يصير ام ولد قلنا قد يناقش في ذلك كله بان مقتضى عدم بعد ان لم يكن مكاتبا بكتابة امه ملكية السيد للولد بقاعدة النماء وليس هو من كسبها والا لملكته ووفت به ومن المعلوم عدم ضرورة كونه من نمائها الذي هو مملوك للسيد وثبوت تبعيته لها في بر دعم مع فرض بقائه لا ينافي كونه ملكا له الان على وجه يجري عليه حكم الملك من العتق ونحوه وح يتجه كون كسبه له وقيمته لو قتل وقيمة الطرف له ايض وليس لها الاستعانة بشيء من ذلك في وفاء نجومها ونفقته على السيد ومؤنة تجهيزه كك بل ان لم يكن اجماع جاز له التصرف فيه ببيع ونحوه خصوصا بعد عدم الدليل على كثير مما ذكروه هنا من وقف الكسب ومن استعانة الام عند العجز وغيرهما فتدبر جيدا فان التحقيق ما ذكرناه ان لم يكن اجماع على خلافه ولو تزوجت بحر باذن السيد كان اولادها احرارا مع عدم شرط الرق فيه عليه بناء على صحته

في حكم ولد المكاتبة من مولاها

ولو حملت من مولاها لم تبطل الكتابة للاصل وغيره وكان الولد حرا لانها علقت به في ملكه وتصير ام ولد له بلا خلاف اجده فيه مضافا الى ما سمعته من خبر علي بن جعفر ع فان مات وعليها شيء من مال الكتابة تحررت من نصيب ولدها وهل يتبعها حرية ولدها من غير مولاها اشكال لكن جزم في بر بانعتاقه تبعا للام فان لم يكن لها ولد من المولى حين موته او لم يف نصيبه بما عليها سعت في مال الكتابة وما بقي منه للوارث قال موسى بن جعفر ع في خبر اخيه علي عنه ع ان رسول الله ص قال في رجل وقع على مكاتبته فوطئها ان عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد بل الظاهر ان عليه المهر خاصة دون قيمة الولد كما جزم به في بر وتطهر المسئلة لكن في لك وهل عليه قيمة الولد يبنى على ما تقدم من الوجهين فان قلنا حق الملك فيه للسيد فلا شيء عليه كما لو قتل ولد المكاتبة وان قلنا الحق لها فعليه القيمة وتستعين المكاتبة بها فان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عتقت اخذتها وان ولدت بعدما عجزت ورقت فلا شيء لها وكذا لو ولدت بعدما اعتقت لانه حر تعذر تقويمه لتبين كسب مكاتبته ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه فلاحظ وتامل ولو تنازع المولى والمكاتبة في تقدم الولد على الكتابة وتأخره ففي بر وعد وس حلف المولى ولو تنازع المكاتب والسيد حلف المكاتب قالا والفرق ان يده ثابتة عليه وهو يدعي ملكه فترجح باليد والمكاتبة لا تدعي الوقف ولم يثبت كون اليد حجة للوقف قلت بناء على ملاحظة قاعدة تاخر مجهول التاريخ عن معلومه ينبغي مراعاته واليد لا تصلح للترجيح ما لم يسندها صاحبها الى سبب خاص يكون به مدعيا وبالجملة كلامهم هنا محتاج الى التنقيح ويتصور التنازع في المكاتب بان يزوجه امته ثم يشتريها المكاتب فالولد قبل الشراء للسيد وبعده للمكاتب

في زكاة الفطرة على المكاتب

المسألة الخامسة قد عرفت فيما تقدم ان المشروط رق وان ادى اكثر ما عليه وح ففطرته على مولاه ولو كان مطلقا لم يكن عليه فطرته كما اطلقه جماعة تبعا للاطلاق والنصوص المتقدمة في زكوة الفطرة فطرة العبد على مولاه وانه احد العيال بل في مرفوع محمد بن احمد عن ابي عبد الله قال يؤدي الرجل زكوة الفطرة عن مكاتبه ورقيق امرأته وعبده النصراني والمجوسي ومن اغلق عليه بابه ومنه ومن غيره تعرف قوة احتمال كون فطرته عليه وان لم يعمل به غيره لانه عياله شرعا كما سمعته في زكوة الفطرة مضافا الى ما سمعته في خبر ابي بصير السابق عنه ايض في خصوص المشروط وان وقع عليه دين في تجارة كان على مولاه ان يقضي عنه لانه عبده وغير ذلك مما دل على عدم جواز تصرفه بماله في غير الاكتساب ونحوه الذي يكفي في سقوطها عنه لعدم تمكنه لكن مع ذلك كله وسوس في لك في ذلك بل مال الى عدمه قال المكاتب مطلقا قد خرج عن محض الرقية ولم يصل الى حد الحرية وهو مرتبة بينهما كما علم مرارا من سقوط احكام الرقية عنه سقوط نفقته عن مولاه وتعلقها بكسبه وقد كان اللازم من ذلك ثبوت فطرته على نفسه ايض لانها تابعة للنفقة لكن قد اطلق جماعة من الاصحاب وجوب

فطرة م

المشروط على مولاه والحكم عليه باطلاق الرقبة مع ان علي بن جعفر روى عن اخيه قال سألته عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان او على من كاتبه فقال الفطرة عليه ولم يفرق بين القسمين وفي الدروس اقتصر على وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض الاصحاب ثم احتمل عدمه محتجا بانها تابعة للنفقة وابن البراج صرح بعدم وجوبها على المولى ولا باس بهذا القول وان كان الاشهر خلافه واما المطلق فلا تجب فطرته على مولاه اتفاقا ولا على نفسه الا ان يتحرر منه شيء فتجب بنسبة الحرية وفيه مع مخالفته لما عرفت ان نفقته من كسبه الذي هو للمولى مع العجز او له مع عدمه ولكن ليس له التصرف فيه بغير ذلك قبل الاداء لا ينافي وجوب فطرته على مولاه بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص وخبر علي بن جعفر يمكن حمله على المطلق الذي قد ادى بعض مكاتبته فان فطرته عليه بقدر ما ادى من الحرية بخلاف من لم يؤد شيئا فانه كالمشروط في جميع ما سمعته ولعل المراد من قول المصنف لو كان مطلقا لم يكن عليه فطرته انه ليس كالمشروط في وجوبها عليه مطلقا بل هو ان لم يؤد ففطرته على مولاه وان ادى بعضها ففطرته بالنسبة نعم في حاشية الكركي هنا بعد ان نسب عدم الفطرة على المولى المطلق الى المص قال الا انه يشكل بان المكاتب المطلق اذا لم يؤد شيئا فيجب فطرته لانها تابعة للملك وقد صرح بذلك الشهيد في باب زكوة الفطرة ولو تحرر بعضه فالفطرة عليه وعلى مولاه بالنسبة وهو جيد ومن الغريب دعوى الاتفاق على سقوطها عنه وعن مولاه مع عدم تحرر شيء منه مع اني لم اعرف قولا لاحد اذ لا اقل من ان يكون كالمشروط الذي حكم بوجوب فطرته عليه لانها تابعة للنفقة هذا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في زكوة الفطرة فلاحظ وتامل حتى تعرف ان الامر معلوم بما ذكرناه وانما ذكرنا هنا تتميما لما في كلمات بعض القدماء وانما وجب على المكاتب مشروطا كان او مطلقا لم يؤد كفارة مرتبة او مخيرة كفر بالصوم للحجر عليه في التصرف في المال بغير الاكتساب كما سمعته فيما تقدم نصا وفتوى وح فلو كفر بالعتق لم يجز وكذا لو كفر بالاطعام لان كلا منهما تصرف في المال بغير اكتساب وقد عرفت منعه منه بل لو كان المولى اذن له قيل والقائل الشيخ في محكي مبسوطه لم يجزه ايضا لانه كفر بما لم يجب عليه كالمعسر الذي يتكلف التكفير بما لم يجب عليه او تبرع عنه المحكي عن الشيخ نفي الخلاف عن عدم اجزاء الكفارة عنه بما اعسر عنه وح لم يؤد احد منهما الامر المقتضي للاجزاء واذن المولى انما اقتضت رفع الحجر عنه لا توجه الخطاب اليه وفيه ان اطلاق الادلة يقتضي خطابه بذلك سواء كان على التخيير او الترتيب بعد ارتفاع المانع ومن هنا نسبه المصنف الى القيل مشعرا بتمريضه بل في الكركي الاجزاء تبعا لصريح الفاضل في القواعد بل هو خيرة المص في كتاب الايمان وح فلا يحتاج الى ما في المسالك من بناء المسألة على ان التبرع عن المعسر بالكفارة ومن ليس بغنيه هل يجزي عنه ام لا فان قلنا باجزائها اجزئ هنا بطريق اولى والا فلا وفي الف ادعى الاجماع على ان التبرع عن المعسر باذنه يجزي فتجزي هنا وهو الوجه وفي المبسوط ادعى الاجماع على عدم الاجزاء مع انه في باب الكفارة اختار الاجزاء وجعل الاظهر في روايات اصحابنا ووافقه ابن ادريس على عدم الاجزاء واليه اشار المص بقوله قيل لم يجزه وان وحكي عن بعض ذلك في غاية المراد وفيه عدم مدخلية تلك المسألة لكون المكاتب موسرا اذ فرض كونه مكتسبا لما يحصل به ذلك الا انه محجور عليه في التصرف منه بمثل ذلك فمع فرض ارتفاع الحجر عنه حصل الوصف وتوجه الترتيبي والتخييري بخلاف المعسر فان التبرع عنه لا يجعله موسرا كما هو واضح ومن ذلك ينقدح النظر فيما في الايضاح من انه بامر السيد لا يلزمه التكفير بالمال لان عليه ضررا فيه لانه يفضي الى تفويت حريته لعجزه بسببه ولان التبرع لا يلزم بان اذن السيد فاذا اذن السيد منه صارت الكفارة مخيرة بالنسبة اليه وهذا هو الصحيح عندي وسبب الاشتباه على المانع الاشتراك اللفظي فان قوله كفر بما لم يجب عليه ان اراد الوجوب العيني سلمناه وان اراد الوجوب المخير منعناه ولما لم يميز بين الوجوبين منع اذ هو كما ترى ضرورة تناول اطلاق ادلة الكفارة للمكاتب المأذون وغيره بحيث الترتيب عليه ضرورة من نفع بقرض المال الغني مقتضاه وجوده مقابل الكتابة عنده وزيادة فتأمل جيدا والله العالم المسألة السادسة اذا ملك المملوك نصف نفسه مثلا كان كسبه بينه وبين مولاه بلا خلاف ولا اشكال اذ هو كما لو مشترك بين شريكين ولو طلب احدهما المهاياة اجبر الممتنع كما عن بعضهم لان لكل منهما الانتفاع بحصته ولا يمكن الجمع بين الحقين في وقت واحد فكانت المهاياة طريق الجمع بين الحقين ووسيلة الى قطع التنازع ولا ضرر فيهما بل هي موافقة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار مضافا الى ظ خبر عمار بن موسى عن ابي عبد الله ع في مكاتب بين شريكين فيعتق احدهما نصيبه كيف يصنع الخادم قال يخدم الثاني يوما ويخدم نفسه يوما وغيره من النصوص التي تقدمت سابقا في استسعاء المبعض نعم يكفي فيها الاجابة الى المهاياة اليومية ولا يجب الازيد وقيل لا يجبر للاصل بعد ان كانت غير لازمة الا ان تكون بصلح ونحوه وقسمة لغير معلوم التساوي في جملته او افراده فهي موقوفة على التراضي بل لا يظهر كونها قسمة لكون المنافع معدومة والخبر لم يدل مع قطع النظر عن سنده لا يدل على تعيين ذلك كما في المسالك خصوصا بعد ان كان المفروض فيه الخدمة ومعلوم عدم التساوي بها ومن هنا قال المص وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي تقدمت الاشارة الى جملة منها في كتاب القسمة بل في كتاب الشركة التي من عنوانها ذلك ونحوه واستحسنه الكركي واختاره في الايضاح المسألة السابعة لو كاتب عبده ومات وخلف ورثة قاموا مقامه في انهم اذا اعتقوه او ابرأوه من النجوم او استوفوا المال عتق ولو ابراه احد الورثة من نصيبه من مال الكتابة او استوفاه باذن شركائه او اعتق نصيبه صح وانعتق من المكاتب المطلق مقدار ذلك ولا يقوم عليه الباقي في صورتي الاداء والابراء للاصل بعد فرض عدم تناول دليل التقويم لمثله خصوصا المكاتب في المقام هو المورث وانما الابراء تنفيذ المكاتبة على ان التحقيق عدم السراية في المطلق اذا ادى شيئا للمورث والعتق منجز فضلا عن الوارث لعدم صدق العتق بالتحرير باداء مال الكتابة التي قد عرفت انها معاملة مستقلة لا بيع للعبد من نفسه ولا عتق بعوض واما لو اعتق فان قلنا بعدم السراية لو اعتق المورث بعض مكاتبه وحصته من المكاتب المشترك لخروجه بالمكاتبة عن محض الرقية فلا تشمله ادلة التقويم المخالف للاصل خصوصا مع امكان تضرر المكاتب بالسراية حيث انه ينقطع عنه بها الولد والكسب الذين يحصلان له بتحريره باداء الكتابة فعدمها هنا اولى لتنزل عتق الوارث منزلة ابرائه الذي هو تنفيذ لفعل المورث وان قلنا بها في المورث ففي القول بها هنا وجهان من ذلك ومن صدق مباشرته للعتق ابتداء فيشمله دليل السراية ولعله الاقوى من قوة بل لعله خيرة الكركي في حاشيته ومن التامل فيما ذكرنا يظهر لك ما في المسالك وغيرها من التشويش بعدم ذكر الفرق بين الابراء والعتق بتكثير الاحتمالات التي منها الفرق بين الابراء من مال الكتابة وبين قبضه باعتبار كونه مختارا في الاول فيكون مختارا في سببه الذي هو العتق فيسري بخلاف القبض فانه غير مختار فيه ومنها بناء المسألة على ان الكتابة بيع للعبد من نفسه او عتق بعوض

فعلى الاول

فعلى الاول لا سراية وعلى الثاني وجهان الى غير ذلك مما لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه في المقام وفي المباحث السابقة والله العالم بقي شيء وهو ان ظ المص والفاضل في القواعد والتحرير عدم الفرق في الحكم المذكور فيه بين المطلق والمشروط بل في ايضاح الفخر ان البحث في المشروط ولعله المناسب لا ... للمخالف واشهد بما اذا كان المورث حيا وحرر البعض باداء البعض فيه لو كان المورث حيا وفي كشف اللثام جزم بالحكم في المطلق وجعل في المشروط احتمالا والذي حكاه في الايضاح عن الشيخ التصريح بالمشروط قال لانهما شريكان في العبد نصيب كل واحد مكاتب على قسطه من مال الكتابة وكل منهما ينفرد بحقه لا يتعلق عتق نصيبه باداء مال الى غيره الى ان قال والحاصل ان الكتابة بموت السيد تنزل منزلة كتابتين ثم حكى عن الشيخ انه نقل قولا بانه لا ينعتق لانهما معا منزلة المورث ولو ابرأه المورث من البعض ثم يعتق فكذا الوارث ولان المكاتب المشروط اذا كان واحد من اجزائه معلقا باداء الكل من حيث هو كذلك وبموته لم يتجدد عقد اخر فلا ينعتق بعض منه باداء بعض مال الكتابة قلت لا يخفى عليك قوة القول بعدم الانعتاق بالاداء او الابراء في المشروط الذي انتقل الى الوارث على الوجه المذكور في عقد الكتابة ودعوى انحلالها بالموت الى كتابتين واضح المنع اللهم الا ان يقال ان المكاتب المشروط الذي انتقل الى الوارث كالمال الذي اشتراه المورث مثلا وله فيه الخيار فانه يتبع الحصص فتأمل جيدا المسألة الثامنة من كاتب عبده مطلقا او مشروطا وجب عليه ان يعينه من زكوته ان وجب عليه لا حد له قلة ولا كثرة بل المدار على صدق اسم ايتاء المال خلافا لبعض العامة فقدره بالربع ولا شاهد له نعم يستحب استحبابا السدس من النجوم وعلى كل حال يستحب له التبرع بالعطية اذا لم تجب وفاقا في ذلك كله للمحكي عن الشيخ في خلافه وكثير من المتأخرين بل عن الاول دعوى اجماع الفرقة واخبارهم بل في الرياض هو الحجة في الوجوب والتخصيص بالمولى مضافا الى ظاهر الاية فيهما الناشي عن كون الامر حقيقة في الوجوب ولا ينافيه استعمال الامر بالكتابة قبله في الاستحباب وظهور السياق باختصاص الضمير المتعلق به الامر بالمولى فلا يعم من عداه وفي تخصيص المال بالزكوة وان كانت الاية فيه مطلقة والمخصص لا بد بصورة وجوبها والا استحبابا في غيرها وقبله ولا عدم معلومية ارادة الشيخ الاجماع على ما ذكره من الحكم كما يقتضيه ... في عبارته المحكية عنه في المختلف لاحتمال ارادته الاجماع على اصل الاية في الجملة خصوصا بعد ان لم نقف على خبر اصلا فيما ذكره من الحكم المزبور نعم في صحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع سألته عن قول الله تع وآتوهم من مال الله الذي آتاكم قال الذي اضمرت ان تكاتبه عليه لا تقول اكاتبه بخمسة الاف واترك له الفا ولكن انظر الى الذي اضمرت عليه فاعطه ونحوه المرسل عن الصادق ع وفي خبر العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال في قول الله تع وكاتبوهم الى اخرها تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد ان تنقصه منها ولا تزيد فوق ما في نفسك قلت كم قال وضع ابو جعفر ع عن مملوك الفا من ستة الاف وفي خبر القاسم بن بريد عن ابي عبد الله ع ايضا سألته عن قول الله تع وآتوهم الى اخرها قال سمعت ابي يقول لا يكاتبه على الذي اراد ان يكاتبه عليه ثم يزيد عليه ثم يضع عنه ولكن يضع عنه مما نوى ان يكاتبه عليه وهي صريحة في خلاف الحكم المزبور بل هو نفسه احتمل في الاية الوجوب من الزكوة والاستحباب والخطاب لغير السيد ممن يجب عليه الزكوة بل قال في المحكي من مبسوطه الايتاء واجب عندنا وهو ان يحط السيد عن مكاتبه شيئا من مال الكتابة او يؤتيه شيئا يستعين به على الاداء لقوله تع وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وهذا امر وظاهره الاجماع على ما ذكره وقال في محكي التبيان قال قوم المعنى آتوهم سهمهم من الصدقة الذي ذكره في قوله وفي الرقاب ذكره ابن زيد عن ابيه وهو مذهبنا وظاهره الاجماع ايضا على ذلك ومن ذلك يضعف الظن بكون المراد من الاجماع على الحكم المزبور ومن الغريب اقتصاره في الرياض على خبر العلاء ثم قال لكنه ضعيف بابن سنان في المشهور مع ذلك كان الحكم بالشذوذ لعدم مفت بمضمونه بالخصوص فان الاصحاب ما بين مفت بما مر وحاكم بالوجوب على المولى جاعلا متعلق الوجوب هو الحط من مال الكتابة مع ايتائه شيئا يستعين به على الاداء وجبت على المولى الزكوة ام لا كما عن المبسوط وجماعة ومخصص للحكم بالمشروط العاجز عن توفية ثمنه ومفصل في المطلق بين وجوب الزكوة على المولى فيجب عليه الاعانة منها وعدمه فعلى الامام ان يفكه من سهم الرقاب كما عليه الحلي وناف للوجوب من اصله حاكم باستحباب الاعانة للسيد بدفعه الى مكاتبه من ماله من سهم الرقاب كما عن ابن حمزة والقاضي قال وهذه الاقوال كما ترى ليس فيها ما يوافق مضمون الرواية عدا ما في المبسوط من تفسيره الايتاء بالحط عن بعض النجوم كما فيها لكن اطلق وتوفيته شيئا يستعين به على الاداء فنحا القاصر هذه الجهة فلا يمكن المصير اليها بعد كونها بهذه المثابة ولم يعمل بمضمونها اصلا نعم عن الاسكافي انه قال بعد ذكر الاية يحتمل ان يكون ذلك امرا بان يدفع الى المكاتبين من سهم الرقاب من الصدقات ان عجز او يحتمل ان يكون ندبا للسيد ان يضع عنه جزء من كتابته واحتماله الاخير موافق للرواية ان حملت على الاستحباب وفيه ما عرفت من ان مضمون الخبر المزبور قد اشتمل عليه الصحيح وغير الصحيح اما العامل به فكل من قال بالندب كالفاضل في المختلف والشيخ ويحيى بن سعيد في محكي التبيان والجامع واصل بل قد سمعت تفسير المبسوط الايتاء بذلك ولا ينافيه زيادة ايتاء شيء له للاستعانة وبالجملة دعوى كونه من الشواذ كما ترى فالمتجه العمل به على جهة الندب بل لعله المنساق من الاية ولو لعطفه على الامر بالكتابة الذي هو للندب كما عرفت واشعار قوله ع من اعان مكاتبا على فك رقبته اظله الله في ظل عرشه وقيل له علمني عملا ادخل به الجنة فقال اعتق النسمة وفك الرقبة فقيل اليسا واحدا قال لا عتق النسمة ان ينفرد بعتقها وفك الرقبة ان يعين في عتقها اذ لا يخفى على من رزقه الله معرفة اللسان ان ذلك ونحوه بل والنصوص السابقة بل والاية يراد به الندب ودعوى ان المنساق من مال الله في الاية الزكوة واضح المنع بعد ما عرفت خصوصا بعد الوصف بقوله الذي الى اخره وعلى كل تقدير فالمراد بالامر بها الندب بل لعل ذلك حاصل فيمن علم الخير منهم اي الايمان لا مطلقا كما ان الظاهر عدم اختصاص الايتاء بالحط وانما ذكر في النصوص لانه احد الافراد المتيسرة للمكاتب دائما والا فالمراد ايتاؤه من الزكوة الواجبة او غيرها بحط او غيره بل هو المناسب لاطلاق الامر بالايتاء الظاهر في تناول الافراد اجمع بخلاف الزكوة الخاصة بمن تكون عنده ولعل هذا مرجح اخر لعدم ارادة خصوص الزكوة بل قد يرجح ايضا بان ما ذكره المص مستلزم للتجوز في الامر بناء على ارادة القدر المشترك منه بين الواجب لمن عنده زكوة والندب لمن لم يكن عنده والتخصيص وغير ذلك وبذلك كله وغيره بان لك ان الندب هو الاقوى بل يستحب ان يكون مقدار السدس ويكره له ان يزيد في مال الكتابة لارادة الايتاء منه كما في الخبرين السابقين وعشر من النجوم واما دعوى دلالة الاية على الوجوب على الوجه الذي ذكره المص فلا شاهد لها وكون الامر له لا يقتضي اختصاصها بالزكوة التي عليه كما ان كون الرقاب مصرفا للزكوة كذلك ايضا بل دعوى دلالتها على الوجوب على المولى اذا كانت عليه زكوة وعلى الندب اذا لم تكن كانت اشبه بالعلم بالمغيبات ومن ذلك كله يظهر لك ضعف الاقوال المزبورة اجمع ومنها ما في المسالك من ان الاقوى وجوب الايتاء من الزكوة ان وجبت او الحط عنه من مال الكتابة او دفع شيء اليه ان لم تجب بل هو اضعفها ولذا قال فيها ايضا تبعا للدروس من انه يجب على المكاتب القبول ان اعطاه من جنس مال الكتابة لا من غيره عملا بظاهر الاية فقد قيل ان المراد به مال الكتابة ضرورة عدم اقتضاء الامر به

وجوب القبول وعليه كلام ... بين الجنسين ... لا يجزم ... الى المشهور على الامضاء ... الى اخره وكذا يتبع بذلك ما في الدروس من
على العبد القبول ان اتاه من غير مال الكتابة ومن جنسه لا من غير جنسه لكن في القواعد شرحها وقبل ما في المبسوط يجب على المكاتب قبول الابتداء ان دفع من غير مال
الكتابة من جنسه لانه من مال المالك ... ولا يجب ... القبول في العرض ثم السيد يخير بين ان يحط عنه بعض مال الكتابة وبين ان يؤديه من جنس مال الكتابة او من غير مال
الكتابة الذي يقبض منه في ... العبد القبول وان اتاه من غير جنسه قال الشيخ يجب عليه القبول ولا يخفى عليك ان ... للعلل التلازم الذي اشار اليه كشف اللثام وفيه منع
واضح نعم لا حاجة الى القبول في صورة ... التي هي بمعنى الابراء الذي قد عرفت في محله عدم حاجته الى القبول على الاصح ولا احتياج اليه لو عتق قبل الايتاء سقط الوجوب لفوات محله الذي
هو المكاتب ... بعض العامة ... الايتاء بعد العتق كالنفقة في الطلاق كما ترى ... لكن لعله لا عادة على الفضل لا الامر في الايتاء ابتداء المكاتب
واذا عتق ولم يكن مكاتبا ودعوى ... من يجب ان عتق ... عن الدروس اختياره ... للمشهور للاصل ... كل حق مالي يثبت في الذمة وفيه منع واضح اذ الايتاء اعم من
ذلك ... لمقاصة المكاتب ... بذلك ... ثبوت شيء له في ذمته نعم للسيد مقاصة بمعنى احتسابه ما له في ذمة المكاتب من الزكوة التي عليه او دفع اليه من الزكوة
وكان ... الى الرق لم يجب عليه ... العبد ... ورد ... الدافع ... الكائنة من غيره ... على الدفع الموجب للملك حال كونه قابلا له
والاصل ... وبقاء الملك ... لكان ... الى المولى ... ابطال ما سلف ... السابقة ... الكل ضعف في المسالك ... كونه
اعادته الى الرق يقتضي نقض جميع ما سبق ... المعاملة ... الصحيحة ... عقد المكاتبة فانها تستلزم الاذن في التصرف بالمعاملة ونحوها ثم
قال والوجه ... على المستحقين ان كانت ... ولا اعادة على الدافع ... نعم لو كان من المندوبة لم تجب الاعادة وفيه لا يخفى ضرورة ان ذلك فسخ من حينه وعوده كسبه واولاده
للسيد للادلة لا يقتضي تبين انتقاض جميع ما تقدم والا لم يكن فرق بين الواجبة والمندوبة كما هو واضح والله العالم المسئلة التاسعة لو كان له مكاتبان فادى احدهما واشتبه
نص المبسوط ... عليه ... المذكور حتى يموت ... ان ... استخرج بالقرعة ... الدروس ... الرجاء ... طلاق القرعة لانها لكل امر مشكل
يمكن ارادته بزوال الرجاء واستقرار الاشتباه والاشكال في مقابل الصبر ... المولى المستلزم الضرر على المؤدي منهما ولو ادعى ... بعدم الاداء واختصت دعواه ... نفي العلم
المولى اشكال ... العدم ولو ادعيا على المولى العلم كان القول قوله مع يمينه ... لا يعلم ... وان ... احدهما او ادعى المذكور ... ان صدقه الآخر
او سكت وان كذبه ... حلف ايضا ... على البت ... المذكور ... ان نكل المولى حلف ... وعتق ايضا
مع الاول ... الآخر ... فان ... اليمين ... لو حلف ... العلم ... في نفس الامر ... في الحكم في الظاهر
ولو مات المولى قبل ... المذكور ... القرعة ... منه ولكن لو ادعى احدهما ... الوارث العلم حلف على نفي العلم ... الوارث ... منه لان احدهما ... له ان يعلم
... القرعة لعدم ... وكذا القول في الوارث بناء على ... القرعة ... ولوية ... على تقدير الاختلاف ... فانهما
... كالوديع ... ولو اقام احدهما بينة بالاداء ... سواء كان في حيوة المولى وبعد موته وسواء كان قبل القرعة ... الظاهر ... القرعة ... ربما امكن
عتقهما معا ... في كشف اللثام ... القطع بان المؤدي منهما واحد ... القرعة ... وطاهر قول المصنف ثم يقرع بينهما
لا يستخرج المكاتب بقرعة ... كون ذلك اذا مات المولى بعد ان حلف على نفي العلم كل منهما ... في المسالك ... المسئلة العاشرة المشهور ... محصلا
انه يجوز بيع مال الكتابة المطلقة او المشروطة بعد الحلول وقبله وغيره من سائر وجوه النقل ... الحال في نقلها بالبيع وغيره وان النهي عن بيع ... بعض
محمول على ضرب من الكراهة فما عن ... الشيخ وابن البراج من عدم جواز بيع المال الذي في ذمة المكاتب للنهي المزبور واضح الضعف وكذا ما عن ابن الجنيد من التصريح بعدم جواز
بيعه في المطلقة والمشروطة لانه نظير بيع حبل الحبلة ... الفحل اذ فيه منع واضح ضرورة كون ما في ذمة العبد معلوم مملوك للسيد كغيره من الديون ... عدم استقراره لا
... المسلط للمولى على رده رقا مطلقا او في المشروطة ولعله الذي لاحظ الشيخ في المحكي من خلافه الجواب ... قال يجوز بيع المال الذي على المكاتب فان ادى المكاتب مال الكتابة
انعتق على سيده وان عجز رجع بها على سيده وكان للمشتري الدرك بما اشتراه وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع ذلك يستدل باصالة الجواز والمنع يحتاج الى دليل وقول الله تعالى
واحل الله البيع يدل عليه فان قيل نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع ما لم يقبض قلنا نحمله على ما اذا لم يكن مضمونا واما اذا ضمنه ... وهو محتمل البطلان لبيع كقول المصنف فان ادى المكاتب
مال الكتابة انعتق وان كان مشروطا فعجز وفسخ المولى رجع رقا للمولاه وفي المسالك اذا صح البيع لزم المكاتب تسليم المال الى المشتري فاذا اداه اليه عتق ولو امتنع ... وكان
مشروطا فعجز وفسخ المولى رجع رقا لمولاه فهل يبطل البيع يحتمل لان الفسخ يرفع اثر الكتابة ومن ثم رجع ... رقا وتبعه كسبه لعدم ... حال البيع فلا يضره الفسخ الطاري
قلت فيكون العبد حينئذ رقا للسيد ... لكنه مديون للمشتري ... ان مقتضى الفسخ رد العوضين على حالهما السابق ... لم يبق في ذمة العبد شيء بعد ان عاد الى الرقية نعم قد يقال
بانعتاق المكاتب ببيع ما عليه لوصول مال الكتابة للسيد او كوصوله بل هو اقوى من ضمانه له فيبقى حرا مشغول الذمة بمال الكتابة للمشتري فلا فسخ بالعجز المسبب
عن المال الذي انتقل عنه للمشتري ... انه كان له الفسخ حيث كان المال له وبعجز عنه المكاتب ولا للمشتري الذي لم يقع معه عقد الكتابة ... فلا ابطال للمشتري البايع بدله من مال
الكتابة كما سمعته من الشيخ ولا يبقى المكاتب مشغول الذمة وان رجع عبدا للسيد كما هو احد احتمالي المسالك ... جدا فاني لم اجد لذلك محررا في كلامهم وقاعدة تلف كل مبيع قبل
قبضه من مال بايعه لو سلم جريانها في المقام باعتبار تنزيل اعسار العبد بما عليه منزلة تلف المبيع مع عدم جريانها في غير البيع من النواقل انما تقتضي الانفساخ من حينه لا من
الاصل والفرض صيرورة العبد حرا بدفع عوض ما عليه للسيد فاذا فرض الانفساخ عاد عوض المشتري ... ما في ذمة المكاتب للسيد الا ان المفروض تحرره فيكون نحو ما سمعته
في الاقالة في الضمان الا انه يعود رقا للسيد اللهم الا ان يقال فرق واضح بينه وبين الضمان الذي هو انتقال ما في ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن وان ثبت له في ذمة المضمون
عنه للضامن ان كان باذنه بخلاف البيع فانه لم يخرج به المال عن كونه مال الكتابة وان ... السيد فيصدق مع فرض اعسار العبد وعجزه عنه فيتحقق حينئذ الخيار للسيد وان
لم يكن المال له فاذا اختار الفسخ ورجع العبد رقا ذهب مال المشتري فيطالب السيد بدله ... بل يبقى العبد مشغول الذمة به كما سمعته من الوجهين لكنه كما ترى
لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان الاصل اللزوم في العقد والثابت من الخيار في المشروط مع العجز عن اداء مال الكتابة للسيد لا مطلقا وان ملكه غيره فالمتجه

حينئذ

حينئذ عدم الفسخ نعم في انعتاق العبد كما ذكرناه او يبقى الى ان يؤدي وجهان فتامل والله العالم وكيف كان فعلى القول ببطلان بيع مال الكتابة او فرض فساد البيع
من وجه آخر لا يجوز للمكاتب تسليم النجوم الى المشتري ولا يجوز له مطالبته بها لعدم استحقاقه لها بل هي باقية على ملك السيد بل لا يحصل عتقه الا بدفعها اليه كما عن الشيخ
والاكثر وقيل يحصل ايضا بتسليمها الى المشتري وان لم يكن مستحقا لها لان السيد سلطه على القبض فهو كالوكيل وكيلا في القبض وفيه ما عرفته غير مرة من عدم اقتضاء
البيع الفاسد للسلطنة ولذا يكون مضمونا عليه لو تلف في يده بل لعل الاقوى للحدث ... المشتري بعد البيع ... من المكاتب ... المكاتب دفعها اليه بعنوان المعاوضة
المفروض فسادها فانه ليس سلطنة مستقلة عن اذن المعاوضة وح فللسيد ان يطالب المكاتب بما له في ذمته وللمكاتب ان يسترد ما دفع الى المشتري ان سلم المشتري الى البايع
كان للعبد الاحتساب ... مال الكتابة بل ربما احتمل تعينه لها نظرا الى تعيين المكاتب بالدفع الى المشتري وقبله لتعيينه مبني على المعاوضة المفروض فسادها
فالمتحقق بقاؤه على حكم مال العبد الذي لم يدفعه لها ولا خلاف ولا اشكال في انه يجوز بيع المكاتب المشروط بعد عجزه مع الفسخ لصيرورته رقا قنا ونصا بل بعد
تحقق عجزه قبل الفسخ كما في نظائره نعم قد المطلق المصنف وغيره انه لا يجوز بيع المطلق اي بعد عجزه ولعله لعدم جواز الفسخ من المولى معه لاصالة اللزوم وغيرها وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا
لكن عن الكركي بما اذا لم يتحقق العجز وينتفي الرق في الكل او البعض وفي المسالك يجب تقييده بما اذا لم يسلم حد يجوز للمولى فسخ كتابته فلو عجز عن الاداء بعد حلول المال ولم يمكن
الوفاء من سهم الزكاة جاز بيعه كما يجوز فسخها ح وقد تقدم ونحوه ما في الروضة للشهيد في الدروس لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما قدمناه المسئلة الحادية عشر اذا زوج
السيد بنته من مكاتبه المشروط والمطلق المؤدي بعض ما عليه وغير المؤدي ثم مات السيد فملكته كلا او بعضا بالارث منه لعدم خروجه بالكتابة مطلقا عن اصل الرقية
انفسخ النكاح بينهما كما عن الشيخ والاكثر لما عرفته في محله من عدم اجتماع النكاح والملك خلافا للمحكي عن ابن الجنيد فقال لو مات السيد وابنته تحت مكاتب الذي شرط
عليه الرقية عند عجزه منع من الوطي وان ادى على النكاح لانها لم ترث من رقبته شيئا وان عجز بطل النكاح فان كان ممن يعتق بما ادى بطل النكاح اذا حصل له اداء بعض الكتابة
وهو واضح الضعف نعم لو لم تكن البنت وارثة بان تكون قاتلة مثلا فالنكاح بحاله المسئلة الثانية عشر اذا اختلف السيد والمكاتب في قدر مال الكتابة فقال السيد الفان مثلا وقال المكاتب
الف او في قدر المدة فقال السيد سنة وقال المكاتب سنتان او في النجوم بان قال السيد مثلا جعلنا السنة التي هي الاجل المتفق عليه ثلثة نجوم كل نجم اربعة اشهر يحل في كل نجم
ثلث المال فقال المكاتب بل جعلناها نجمين يحل في كل نصف سنة نصفه فعن المحكي عن الخلاف القول قول السيد اما في المدة فلان الاصل عدم الزائد عما يعترف به كما في غيرها من سائر العقود
واما في قدر المال فلان الاصل في المكاتب وكسبه للسيد ولان المكاتب يدعي العتق بما دفعه من المقدار والمولى ينكره والاصل بقاء الرق وفي الايضاح والمسالك ولهذا يحصل الفرق بين الكتابة
والبيع الاختلاف في مقدار الثمن فان الكتابة ليست معاوضة حقيقية لانها معاملة على مال المولى بماله والاصل ان لا يخرج ذلك عن ملكه الا برضاه لانها اشبه بالتبرع من شبهها
بعقود المعاوضات بل زاد في الاول انه انما قدمنا قول المنكر في سائر المواضع لان الاصل معه وههنا مع السيد لان العبد هو مدع للعتق والمولى ينكره والاصل بقاء الرق
قلت بل لو قلنا بان الكتابة بيع او كالبيع فالقول قول السيد ايضا لما عرفته في محله من ان القول قول البايع في المقدار اذا كانت العين قائمة والفرض قيامها في المقام ولكن مع ذلك
كان المصنف لو قيل القول قول منكر زيادة المال والمدة كان حسنا بل في المسالك بعد ان جعله الاقوى نسبه الى الاكثر وفي حاشية الكركي نعم فيكون القول قول العبد في المال والسيد
في المدة والنجوم وكان الوجه فيما استحسنه المصنف اصالة عدم الزيادة ولان المولى معترف باصل الكتابة واستحقاق العتق خرج عن اصالة بقاء ملكه على المكاتب على ما له ثم هو
يدعي زيادة في ذمة المكاتب وهو منكر لها فيكون قوله مقدما في ذلك لكن لا يخفى عليك عدم جريان الاصل المزبور في الاختلاف في قدر النجوم على الوجه الذي ذكرناه ويمكن ان
لا يريد المصنف اللهم الا ان يكون مقدمه لكركي فيما اذا كان الاختلاف في النجوم موجبا للاختلاف في اصل المدة كما لو اتفقا على ان الاجل نجمان لكن ادعى المولى ان كل نجم شهر
او اتفقا على ان النجم شهر ولكن اختلفا في عدد النجوم فقال المولى انها نجمان وادعى المكاتب انها ثلثة ولا ريب في ان القول قول المولى في ذلك كله لرجوعه الى الاختلاف في المدة بل قد يدعى
ان القول قوله ايضا في التقسيط على الوجه الذي ذكرناه اولا ولكن مع دعوى المكاتب ان ربعه في السنة والسيد الاثنان فيهما لاصالة عدم الزيادة في التقسيط وان كان لا يخلو من نظر
ايضا الا ان منه ينقدح تقديم قول المكاتب لو اختلفا في المدة وكان هو يدعي الاول والسيد يدعي الاكثر لغرض لا متناع عن القبض والتعرض لعجز المكاتب او موته او غير ذلك من الاغراض
هذا وقد تقدم في كتاب البيع وغيره ماله مدخلية في المقام بل منه يعلم الوجه في المحكي عن الجامع هنا من انهما يتحالفان اذا اختلفا في المال والمدة كما عن الشافعي بل يعلم قوة القول بان القول
قول منكر الزيادة مع فرض كون الدعوى فيها وعدمها والبيع انما خرج بدليله اذا كانت العين قائمة ولا دليل على الحاق الكتابة به في ذلك بل ويعلم منه ايضا اذا كان الاختلاف
بينهما في الجنس فالتحالف اما اذا كان في الاداء وعدمه فالقول قول السيد بلا اشكال المسئلة الثالثة عشر اذا دفع مال الكتابة وحكم بحريته فبان العوض مستحقا للغير او معيبا
بغير الجنس بقي على حكم من لم يؤد وتبين فساد الحكم الاول وان كان العيب جنسا فان رضي المولى فلا كلام لكون المدفوع احد افراد الكلي وان كان للسيد حق الرد والجبر بالارش معه
اسقاطه بالرضا لم يكن يجب وما في المسالك من انه يحصل رضاه بالمعيب كالابراء عن بعض الحق ثم قال وهل يحصل عند الرضا او حصل في وقت القبض وجهان اجودهما الثاني
يخرج من نظر خصوصا بعد ان توقف فيها في ان الرد نقض لتبين عدم الملك من اول الامر او فسخ من حينه من غير ترجيح ولا ريب في ان التحقيق تحقق الملك بالقبض وانه ليس للسيد
الا حق الخيار في الرد والجبر بالارش كما هو محقق في محله فاذا رضي بالمعيب سقط حقه من الخيار المزبور فلا اشكال وكان حرا من اول القبض لا من حين الرضا وان توقف فيه الفاضل
في القواعد من دون ترجيح منه كما اذا رضي به وان رده بطل العتق المحكوم به عند الشيخ والمصنف وجماعة اما لانه مشروط بالعوض فيتبعه في الاستقرار والتزلزل كما هو حكم المعاوضات
واما للتبين انه لم يملكه بالقبض كما هو احد الوجهين في المسالك في كل جزئي دفع عن كلي في صرف وسلم او غيرهما وان كان لا يخفى عليك ما فيه كما تقدم الكلام فيه مفصلا في
الصرف والسلم ولذا اقتصر المصنف على التعليل الاول واشكل الكركي في حاشيته بان العتق اذا وقع واستهلال ... ابداؤه حكم بوقوعه لم يبطل مع انه مبني على التغليب قال وقول المصنف
لانه مشروط بالعوض لانه يقتضي عدم حصوله وليس كذلك ومن ثم لو رضي لهذا استمر العتق بحاله وان مضى على ذلك مدة طويلة قبل العلم والرضا لم يكن مجبورا عليه في شيء
من تصرفاته السابقة الا ان يدعى عدم زوال الحجر عن المكاتب بمجرد الدفع الى تحقق سلامة العوض وهو خلاف ما يظهر من كلامهم والمسئلة محل نظر وبطلان العتق
لا يخلو من شيء وقد تبع في ذلك الفاضل في القواعد حيث حكم في موضع منها ببطلان العتق على اشكال وفي الايضاح منشأ الاشكال ان يقال العتق ابتداؤه واستهلاله

فاذا حكم بوقوعه لم يبطله الخلع وان بقي العتق انما يستقر باستقرار الاداء وقد يقع الاداء فيرتفع العتق وان هذان الوجهان اكثرهما المشهور مبنية على الاصل فلذلك لا يخفى عليك
ما في الاول فان العتق انما وقع واستهلاك الاداء وقع مستقلا كما لو اعتق العبد الذي فيه الخيار للبائع على ما حررنا في محله ما اذا كان العتق من اصل وقوعه قد وقع ...
نظرا مستقلا وقاعدة ان الحر لا يعود رقا انما هي في الاول وكذا دعوى بنائه على التغليب بالتحقيق جمادة كره المصنف اللهم الا ان يدعى ان هذه المعاوضة ليست معاوضة حقيقية
كي يجري عليها حكم المعاوضة ولكنه كما ترى وما ذكرنا يظهر لك فيما الطف في المسائل من بنا المسئلة تبعا للمحقق في ايضاحه على ان الرد بالعيب فسخ مجدد للقبض ...
من اصله فعلى الاول لا يبطل العتق وعلى الثاني يبطل الا ان الرد يكون كاشفا عن بطلان الاداء اذ لا يخفى عليك ما فيه فان التحقيق كونه فسخا من حينه ومقتضيا لبطلان العتق ...
الاجماع على عدم وقوع العتق متزلزلا ممنوعة على حد عيبهما كما عرفته في كتاب العتق واغرب من ذلك ما في المسالك فانه بعد ما ذكر انه لو طلب الارش مع الرضا بالعيب ... ان ابراهيم القبض
كان التنجيز وادعاه حصل كمال العتق وان عجز عنه كانت مشروطة للسيد استرقاقه كما لو عجز عن بعض النجوم ونحوه كما ترى فان التحقيق كون الارش جبرا للتفاوت لنقص بالعيب
بعض العوض باق والا لم يحصل الحرية بالرضا بالمعيب من حين القبض كما اختاره هو ولو كان ذلك ابرا لحصل بحصوله لا قبله كما هو واضح ولو تجدد في العوض عيب لم يمنع من الرد
بالعيب الاول مع ارش الحادث لا لاستحقا الرد لانها ليست معاوضة حقيقية فلم يلحقها حكم المعاوضات الا انه لكن مع ذلك قال الشيخ يمنع وهو تعبيد عند المصنف لما عرفت لان
الانتصار بما عن الفاضل في التحرير اختياره وفي حاشية الكركي هو قوي وذلك لان اصل اثبات الرد فيها للالحاق بالمعاوضات والا فلا دليل بالخصوص والفرض يندفع بالارش وح
مقتضاه ثبوته فيما على حسبها بل يدفق ان الرد لا يجتمع مع العيب ضرر من كون المادة رده بحاله الذي قد حصل له لا يعتنيه لعل هذا هو الاصل في منع العيب الذي هو بعد بقاعدة
لا ضرر ولا ضرار وهو مشترك بين الجميع وما ذكرنا يعلم اولوية استقرار الارش بالتلف من العيب في القواعد ولو اطلع على العيب بعد التلف كان له رد العتق الا ان يسلم الارش فان عجز
كان له الاسترقاق كالعجز عن بعض النجوم وهو نحو ما سمعته من المسالك الذي قد عرفت النظر فيه والله العالم المسئلة الرابعة عشر اذا اجتمع على المكاتب ديون معاملة مثلا ومال الكتابة
لمولاه او لغيره او لهما فان كان ما في يده يقوم بالجميع فلا بحث سواء كان مشروطا او مطلقا وان عجز وكان للمولى والمكاتب مشروط فان تراضيا على تقديم احدهما فذاك
ايضا والا ففي القواعد وشرحها والمسالك كان للسيد اخذ ما في يده عن دين المعاملة او ارش الجناية ثم يعجزه ويرجعه قال ان شاء وان اختار المكاتب دفع مال الكتابة فللسيد
منعه عنه لاحتمال عدم تمكنه بعد من وفاء دينه ولا يجد مرجعا له بعد عتقه وهل له التعجيز قبل اخذ ما في يده وجهان احدهما لا لانه قادر على اداء النجوم ما دام المال
في يده وثانيهما له وفي الايضاح والمسالك اوجههما نعم لانه يتمكن من مطالبته بالدينين معا واخذ ما في يده عنهما وح فيعجز عن قسط من النجوم وفيه لا حاجة للمطالبة بهما
لما عرفت ان لا اختيار للسيد في احدهما ما شاء لا للمكاتب نعم قد يناقش بان ذلك كله لا يحقق العجز فعلا وانما اقتضاه العدد بل وفي الاول ان لم يكن اجماعا ان لا اختيار في تعيين
جهة الدين للمديون لا الدائن ولذا لو دفع المكاتب ما في يده ولم يتعرض لذكر الجهة ثم قال قصدت النجوم وانكر السيد كان القول قول المكاتب لانه اعرف بقصده كالمديون بدين
واحد هما عليه رهن ودعوى ترجيح دين المعاملة باستقراره بخلاف دين الكتابة لا حاصل لها على وجه يرجع الى دليل شرعي وتمكنه من مطالبته بهما لا يوجب على المديون دفعه اليهما معا
كي يحصل العجز عن قسط من النجوم بل هو على اختياره لانه المكلف بالاداء والمخاطب بالنية بنيته والامتثال انما الوجه في المشروط بالنسبة الى التخيير المزبور كالمطلق الذي
اعترف في القواعد بتخييره في الفرض بل ظاهره عدم الفرق بين المؤدي لعضا وغيره وان تبعه في كشف اللثام بالاول الا انه لا اثر له والله العالم وربما يؤيد ما قلناه
ما في الايضاح والمسالك وغيرهما فيما لو كانت الديون عليه لغير المولى كما لو كان عليه دين معاملة للاجنبي وارش جناية لاخر ومال الكتابة ولم يف ما في يده بها فان لم يحجر عليه فله
تقديم من شاء منهم كالحر المعسر ليس لذلك لقاعدة التخيير للمديون المشترك بين المقامين وان حجر عليه كان مطلقا نحاصه فيه لا بالمولى على اقوى الوجوه من ان تقديم
احدهما على الاخر لتساويهما اجمع حتى في التعلق بما في يده ويحتمل بل في المسالك هو الوجه انه يقدم دين المعاملة لانه يتعلق بما في يده خاصة بخلاف ارش الجناية الذي
له متعلق اخر وهو الرقبة وحق السيد الذي بالعجز فيه المكاتب الى الرقبة ثم يقدم ارش الجناية على مال الكتابة لان للارش مستقر بخلاف فانه عرضه للسقوط بالعجز ولان
حق المجني عليه يقدم على حق المالك في الفرض عوضه بطريق اولى لكن مع ابتنائه على عود المطلق رقا بالعجز وقد عرفت نظيره الا ان ما عتبار الا ان يرجع الى دليل شرعي بعد كون
الجميع ديونا في ذمته فتندرج فيما دل على تعلقها في يد المحجور عليه كما هو واضح وان كان المكاتب مشروطا ففي المتن وغيره قدم الدين على مال الكتابة لان في تقديمه حفظا
للحقين وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا ولاحقا وكذا ما في لو في تقديم حق ارش الجناية عليه وان في تقديم الدين عليه مساواته له وجهين كما في الايضاح اذ الجميع
كما ترى مبني على اعتبارات لا تصلح معارضة لاطلاق الادلة واضعف من ذلك ما قيل من انه لو كان للمولى معهم دين معاملة احتمل مساواته لمال الكتابة لان ديون السيد ضعيفة باعتبار كونها
عرضة للسقوط بالعجز اذ هو كما ترى لا حاصل له فان دين المولى لا بدل له كالمديون لغرمائه مع عوده رقا اذ رقبته بدل الكتابة لا غيرها من الديون كما هو واضح ولو مات قبل ان يقسم
ما في يده وكان مشروطا بطلت الكتابة كما عرفته سابقا وسقطت النجوم ودفع ما في يده في الديون خاصة بلا خلاف كما في المبسوط واختاره في الايضاح سقوط ارش الجناية لتعلقه بالرقبة وقد
فاتت وتعلقه بما في يده بحكم الكتابة التي قد فرض بطلانها فيتبعها بطلان ذلك التعلق وان كان هو لا يخرج من نظر بمنع تعلق ارش الجناية برقبته من اول الامر كالقن لان له ذمة
قابلة للتعلق الدين بها بخلاف القن ومن هنا تحاص مع الديون كما سمعته في المسئلة على ان ارش جناية المكاتب الموجبة انما تتعلق او لا برقبته له فداؤها بالمال او لها تعلق ولا
بد منه فان لم يكن له مال كان للمجني عليه تسلمها وهاهنا فيه ظاهر كلامهم في المقام الاول وبالجملة بعض الكلام فيه ان شاء الله عليه نعم فرض المسئلة في المحجور عليه ولكن مات قبل
قسمة ماله يتجه مساواة الارش للدين لتعلقهما بالتركة قبل الموت فيستصحب ولانه اقوى من دين المعاملة ولذا تعلق برقبة القن دونه وزوال الكتابة لا يزيل الرقبة مع مكانها
بل لا وجه لتقديم الدين عليه هنا وان احتمل ذلك حال الحيوة باعتبار كون الرقبة محلا اخر له الا ان الفرض فواتها ومن ذلك يعلم انه لا فرق في الحكم المزبور بين المحجور عليه وغيره
وكيف كان فلو قصر ما في يده عن الديون قسم بين اربابها بالحصص على نحو غيره من قاصري التركة ولا يضمنه المولى بلا خلاف اجده للاصل وكان الدين تعلق بذلك المال فقط
وما في بعض النصوص السابقة من ضمان المولى عنه لانه عبده مطرح او محمول على ضرب من الندب او على غير محل الفرض المسئلة الخامسة عشر لا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان
يكاتب بعض عبده اذا كان الباقي حرا بل في الايضاح اتفاق الفرقة عليه لاطلاق الادلة وعمومها وافادتها العبد الاستقلال بل ارد قاله ايضا وان منعه الشيخ في المحكي
عن مبسوطه لتخلف نفع الحجر الذي هو من لوازم الكتابة معه لعدم استقلاله فيما يحتاج اليه من سفر ونحوه من انواع السعي ولزوم مشاركته له فيما يدفع اليه من سهم الرقاب

من الزكوة لان كسبه حينئذ تابع لذلك الا انها بانه والتزام عملا شاكة في المدفوع من سهم المكاتبة لعدم قابلية جزء الرق الملك والاولى لجواعن الاول بانتفاء كتابة باء
الاذن في ذلك على كل حال فالمنع ضعيف ولو كان الباقي رقا لغيره فاذن له صح لوجود المقتضي من اطلاق الادلة وعمومها وارتفاع المانع الذي هو الحجر عليه لمانع له
من السعي وان لم ياذن بطلت الكتابة لانها تتضمن ضرر الشريك بنقص العبد لان الكتابة تجرها الاكتساب مع الشركة لا يتمكن من التصرف في ...
المربور الناشي من الشركة بحاله المسلم على عدم جوازها المستفاد من اطلاق الادلة وعمومها وعن الثاني بانه فائدة لها باتوقفه لا دليل على لزوم اجابته لها كالادلة
لزومها بعد اجابته لها فلا يجوز التمكن من الاكتساب الذي يتوقف جواز الكتابة عليه فيتجه الاشكال في جوازها مع الاذن لعدم التزامه بالاستمرار عليهما او لعل المدار قبل
بعكس الجواز لكن يمكن منع اعتبار احراز التمكن المزبور في صحة الكتابة لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص موثق مسمعة عن الصادق عليه السلام سابقا المشتمل على النهي عن ...
من ليس له كثير مال ولا قليله وعلى التعليل بان المؤمن معان ومن هنا جزم الفاضل وغيره بالصحة وان كره الشريك لعله الاقوى هذا كله في اركان المكاتبة واحكامها واما ...
في اللواحق فيشتمل على مقاصد الاول في لواحق تصرفاته وقد سبقت في المسئلة الثالثة من مسائل الاحكام وتمام البحث في انه لا يجوز للمكاتب ان يتصرف بما في يده من المال وان كان مملوكا
له بما ينافي الاكتساب من هبة او محاباة او اقراض او عتاق او فيه خطر الا باذن مولاه فيجوز لان الحق لهما وح وكما يمنع ان يهب من لا حسب مثلا بادن المولى فكذا هبته لمولاه بلا خلاف ولا
اشكال ونريد ان نلحق هنا مسائل الاولى لا اشكال في ان المراد من الكتابة تحصيل العتق بالعوض ومايتم باطلاق التصرف في وجوه الاكتساب والاطلاق ينفي ذلك فيصح ان يبيع
من مولاه ومن غيره وان يشتري منه ومن غيره كما يصح له غيرها من وجوه التكسب الى المولى كالاجنبي في ذلك بلا خلاف ولكن في كرعبة احد انه يتوجه ما فيه العبطة في معاوضة تامة بالثمن
المفروعة منه فيبيع بالحال لا بالمؤجل الا ان يبيع المشتري بزيادة عن الثمن فيعجل مقدار الثمن ويؤخر الزيادة واما هو فاذا ابتاع بالدين جاز وكذا ان يستسلف وليس له ان يرهنه
لانه لا حظ له وربما تلف منه وكذا ليس له ان يدفع قراضا الى غيره الى غير ذلك مما ذكروه من الامثلة التي لا طائل في التعرض لها ولكن جعلوا الضابط في الجائز له التصرف الاكتساب المشتمل
على المصلحة والا يكون فيه خطر كما سمعته في المسئلة الثالثة من فصل الاحكام بل في المسالك هنا انه ولي المكاتب من الحجب عن بيع مال الطفل نسيئة ورهنه لحاجة والمصلحة الحاصلة
فان المراعي هناك مصلحة الطفل والولي منصوب لينظر له وههنا المطلوب العتق والمراعي مصلحة السيد والمكاتب غير منصوب لينظر له فيهما ايضا انه متى باع او اشترى لم يسلم ما في
يده حتى يسلم العوض لان دفع اليد عن المال بلا عوض لا يخرج عن غرر ولذلك ليس له السلم لان مقتضاه تسليم راس المال في المجلس وتسلط المسلم فيه اجلا نظر فيها ايضا ما كان لو لجب عليه
تحري ما فيه الغبطة للاكتساب فعليه ان يبيع بالحال لا بالمؤجل لان اخراج المال عن اليد بلا عوض في الحال تبرع ومشتمل على خطر سواء باع بمثل ثمنه واكثر وسواء استوثق بالرهن او الكفيل
لا لان الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف نعم يجوز ان يبيع ما يساوي مائة بمائة نسيئة ويجوز ان يشتري نسيئة بثمن النقد لا رهن وانه قد يتلف وان اشتراه بثمن النسيئة ففي جوازه
وجهان من شمالة على التبرع ومن عدم الغبن الى غير ذلك مما فيها وفي غيرها كالقواعد وشرحها والتحرير وغيرها وليس فيها اكثر اختلاف ومرجعها الى كون المكاتب كعامل القراض بل
اشد لكن ان لم يكن اجماع امكن المناقشة في ذلك لعدم الدليل على التعليل المزبور وصحيح معوية عن الصادق التفسير المتقدم الذي لا يصلح له ان يحدث في ماله الا الاكل من الطعام مع ان الموجود
في سؤاله المملوك الذي كاتب على نفسه وماله المحتمل لكون المراد من شرطه عدم التصرف بما له بما يريد منه المنع من التصرفات التبرعية كالهبة والعتق ونحوهما الاطلاق التصرف حتى كالسائل
منه الذي هو من لوازم عقد الكتابة مقتضيا لحل انفاقه ولذا قال الصادق في خبر الحجاج بن ابي سابق في المسئلة في المكاتب المشروط لا يجوز له عتق ولا هبة ولكن يبيع ويشتري بل عن
المستفاد منه ومن غيره انه يقع الحجر على المكاتب في تصرفاته الاكتسابية شرعا الا ما لكي حظ اذن السيد فيه وجودا وعدما كالعامل الذي هو وكيل عن المالك بل لا عبرة بنهي
المالك للمكاتب عن تصرفه الاكتساب فضلا عن اعتبار اذنه بخلاف العامل كان المستفاد من قوله فيه يبيع ويشتري الاذن له في التكسب الجاري مجرى تكسب العقلاء في النقد
والنسيئة والقرض والاجارة والنقل بعيره والسلم وغيرها من غير فرق بين ما كان فيه خطر او لا وبين اخذ الرهن والكفيل او لا اذ المدار على التكسب الجاري مجرى عقلاء التكسب
وما ذكروه لا بل الظاهر جواز التصرف بماله بما لا مفسدة فيه للمال لا حاجة الى ملاحظة الغبطة فيبيع الشيء بثمن مثله وغير ذلك وبالجملة ما ذكروه من التقييد بالمزبور
التي هي اشد من ولي الطفل لا اعرف له دليلا سوى دعوى كون المكاتب لم يخرج بالكتابة عن الرقية التي كان مقتضاها الحجر عليه وانه عيال على مولاه لا يقدر على شيء واقتضى
ما خرج عن ذلك بسبب الكتابة ما اشتمل على العقود المربورة دون غيره الذي يكفي في مثله الشك فيه لكنه كما ترى منافي لاطلاق الاذن بالبيع والشراء الذي هو الكتابة عن
الاكتساب لما هو المعلوم من ان مقتضى عقد الكتابة استقلال العبد بالتصرف بماله بغير التبرع المؤدي الى تلف المال بغير عوض ولو تصرف متبرعا ولم يرده السيد ولو
لعدم علمه به فتحرر بالاداء صح تصرفه في قول قوي لما ذكرنا في نظيره من بيع المالك المال المرهون ثم فكه ولما سمعته من صحيح معوية بن وهب المتقدم في صحة نكاحه قبل العتق
لا يستلزم تعلق المبيع او نفوذه مع تعلق حق الغير به من دون اذن منه المسئلة الثانية اذا كان المكاتب مشروطا او مطلقا على مولاه مال وحل نجم من نجومه كان حكمه كالاجنبي
مع الاجنبي بالنسبة الى التقاص فان كان المالان متساويين جنسا ووصفا تهاترا سواء كان نقدين او عرضين مثليين كما في الدروس والمسالك بما بيناه في محله من عدم
ملك شخص لاخر نفس ما يملكه عليه ولو فضل لاحدهما رجع صاحب الفضل وان كانا مختلفين جنسا او وصفا ولو بالحلول والتاجيل واختلاف الاجل وفي الدروس
او كانا قيميين لم يحصل التقاص الا برضاهما للاصل وقاعدة التخيير للمديون في جهة القضاء وغير ذلك لكن قد يناقش في خصوص ما سمعته من الدروس والمسالك بان ما
اشترطا فيه من دليل التهاتر شامل للمثلي والقيمي اللهم الا ان يقال ان دليل التهاتر القهري الاجماع والمسلم منه المثلان دون القيميين فلو فرض ان لكل واحد على الاخر
عبدا مثلا موصوفا بصفات معينة لم يتقاصا الا بالتراضي هذا وقد عرفت انه هكذا حكم كل غريمين في جميع ما سمعته ولكن اذا تراضيا كفى ذلك في براءة ذمة كل منهما
عما للاخر عليه في المشهور ولو لم يقبض الذي له ثم لعبده عوضا سواء كان المالان اثمانا او اعراضا لما تقدم في محله من ان لو ولده معاوضة مستقلة برأسها ومن ان
ما في الذمة مقبوض لمن هو عليه ولاحظ وتدبر وفيه قول اخر للشيخ في المحكي عن مبسوطه بالتفصيل وهو وان كانا نقدين قبض احدهما ودفع عن الاخر وان كانا عرضين
فلا بد من قبضهما وان كان احدهما نقدا قبض العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس في الدروس والمسالك وكان الشيخ يقبل المقاصة سعا فلحقها احكام بيع الدين
بالدين وشبهه المسئلة الثالثة اذا اشترى اباه مثلا بغير اذن مولاه سابقا او لاحقا لم يصح اذا لم يكن له مدخلية في التكسب لعدم ثبوت الاذن له شرعا بمثل هذا التصرف
مبني على اصل الحجر عليه وان لم ينعتق عليه بناء على بعض من الجواز لانه اشترى مملوكا لا اثر على المولى في شرائه ولهذا كان كسبه له وان عاد المكاتب الى الرق عاد هو معه كالاجنبي

ضعيف لا لما في المتن من صرف المال في ثمنه مع عدم جواز بيعه للتكسب به غير سائغ وان لم نقل له اذ يمكن منع عدم جوازه له اذا فرض فيه نماء كوبره مثلا بحيث يستعين به على اداء
مال الكتابة بل لان المفروض شراؤه على وجه لا مدخلية له في التكسب ويكفي في ضرر المولى دفع المال في مقابلة ما لا يجوز له التكسب به ببيع ونحوه ولا كسب له يستعين به على اداء مال الكتابة
نعم لو قلنا بجواز له التصرف فيه ببيع ونحوه لم يكن اشكال في جواز شرائه ضرورة كونه حينئذ كالاجنبي الا اني لم اجد من صرح بجوازه بل لا بعض من تعرض لذلك وصرح اخوكالفاضل
في القواعد والاصبهاني في شرحها وغيرهما بعدمه بل ارسلوه ارسال المسلمات وان كان دليله ان لم يكن اجماعا لا يخلو من اشكال للاصل وغيره وكونه يتحرر تبعا لتحرر الولد لا يلازم
لم يعلم حصوله لا يقتضي عدم جواز بيعه ولعله لذا لم افقه الكركي في حاشية الكتاب الا اني لم اجد العزم نعم في الايضاح في تقرير دليل القول بجواز الشراء من دون اذن مانعه
جواز بيعه عند معاينة العجز نحو ما سمعته عن بعضهم في ام المكاتبة لكن صرح في تقرير القول بعدم جواز شرائه عدم جواز التصرف فيه ويجوز ذلك من الغريب قوله في الكتاب
المزبورة اني لم اظفر للاصحاب بتصريح بجواز البيع وعدمه مع تصريح الفاضل في القواعد التي هي بين يديه بذلك وقد حكى عن الايضاح شرحها ما ذكرنا قال فيها واذا اشترى
او قبل في الوصية ملكه وليس له بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه ولا يعتق عليه وقد صرح في التحرير والدروس بعدم جواز التصرف فيه ويمكن ان يكون دليلهم على ذلك مضافا
الى الاجماع فحوى على الانعتاق عليه بالملك القاضي بعدم جواز التصرف فيه ويجوز ذلك ان منع من الانعتاق مانع من جهة ضعف الملك وغير ذلك بل وفحوى نصوص ام ولد المكاتب
والمكاتبة الظاهرة في عدم دفع الاولاد عن مال المكاتبة وغير ذلك هذا كله اذا لم يأذن له المولى وان اذن له صح ولو لم يكن له مدخلية فيه لان الحق لهما وكذا يصح من دون اذن
لو اوصى له به ولم يكن في قبوله ضرر من حيث الانعتاق عليه بان يكون مكتسبا يستغني بكسبه وان كان لو مرض او عجز انعتق عليه كما في المسالك لانه من صلاح ماله الا للمولى
الممنوع منها في اثارة الاحرار وان كان فيه ما فيه بان ذلك كاف في عدم جواز قبوله المعتبر في صحة الغبطة عنده فلا بد من فرض كونه كسوبا يستعين به على مال الكتابة
ولا يكفي عدم الضرر بل قد عرفت في كتاب الوصايا جزم الفاضل وغيره بعدم صحة الوصية من غير سيد المكاتب بل ادعى بعضهم الاجماع عليه مضافا الى بعض النصوص
فلاحظ وتامل وكيف كان فاذا قبله فان ادى مال الكتابة عتق المكاتب وعتق الاخر معه وان عجز فسخ المولى استرقهما معا مثل غيره من عبيد المكاتب وفي كشف اللثام
لا ينكشف انه الذي ملكه لا المكاتب وهو كما ترى نعم في المتن وفي استرقاق الاب تردد قيل مما ذكرناه ومن تشبثه بالحرية بجريانه في ملك ولده وهو كما ترى ضرورة انه لا سبيل
الى ابطال الشراء بعد صحته ولا الى عتق الاب مع استرقاق الولد ولعله لذا لم يحك عن غير المصنف احتمال ذلك المسألة الرابعة اذا جنى عبد المكاتب عليه بما يوجب الارش لم يكن له
ان يفكه بالارش الا ان يكون فيه الغبطة له او بعضو الارش عن قيمته ويفضل له ما ينتفع به او لان عينه تشتمل على منفعة تعود على المكاتب في ماليته لكسب وغيره ولو كان
المملوك الجاني ابا المكاتب الذي يتعتق في ملكه بوجه من الوجوه السابقة قيل لم يكن له افتكاكه بالارش ولو قصر عن قيمته الاب لانه يتعجل باتلاف مال له التصرف فيه ويستبقي
مالا ينتفع به لانه لا يتصرف في بيعه لكن في هذا تردد مما سمعت ومن امكان فرض الغبطة له بزيادة كسبه ولعل هذا اولى مما في حاشية الكركي في المسالك من مرجع التردد
فيه الى الاشكال في جواز شرائه وعدمه قال احرناه فذلك والا فلو قيل لمصنف جزم بعدم الجواز سابقا اللهم الا ان يكون هذا التردد بعده والامر سهل وفي
الايضاح جعل احد وجهي التردد فيه مكان الاستعانة بثمنه عند معاينة العجز وفيه ما ذكرناه سابقا في ام المكاتبة من انه لا دليل على خصوص ذلك الا لبعض الوجوه
الاعتبارية المقصد الثاني في جناية المكاتب والجناية عليه وفيه فصلان الاول في مسائل المشروط وهي سبع الاولى اذا جنى المكاتب على مولاه عمدا فان كانت نفسا فالقصاص
للوارث فان اقتص كان كالموت في بطلان الكتابة وانتقال ما في يده واولاده للوارث وان كانت طرفا فالقصاص للمولى فان اقتص فالكتابة بحالها للاصل وغيره
وان عفى هو او الوارث على مال صح وبقيت كتابته كما لو كانت الجناية توجب مالا لان المولى مع المكاتب كالاجنبي بالنسبة الى ذلك وان كان له ... على
ملكه مال في غير المكاتب الذي هو كالحر في قابلية الملك والملك عليه نعم الاقوى وفاقا للفاضل وولده والكركي والشهيدين والاصبهاني وغيرهم ثبوت الارش له ما لم يزد
عن قيمته والا كان له مقدار القيمة لقوله ع لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ومساواته للحر انما هو في ثبوت المولى في ذمته مال لا في مقدار الارش فما عن بعض من ثبوته
في ذمته ولو اضعاف قيمته بل قيل انه مقتضى اطلاق المتن الارش بل قد يؤيده كلامه في المسألة الثالثة واضح الضعف وعلى كل حال فان في ما في يده بالارش ومال
الكتابة وفي التخيير عتق وكذا ان قصر عنهما معا ولكن بقي بمال الكتابة ورضي السيد بالاداء عنه وبقاء الارش والا فقد سمعت سابقا ذكره من تسلط المولى على
اخذ ما في يده وتعجيزه عن مال الكتابة فيه حينئذ رقا وعرفت البحث فيه ان لم يكن اجماعا ولو لم يكن في يده مال اصلا عجزه المولى ان شاء ويسقط ارشه ح لعدم ثبوت مال له
في ذمة عبده مع احتمال الدوام ويتبع به بعد العتق ان حصل لثبوته في ذمته وهو قابل لذلك والاصل بقاؤه والمسلم من عدم ثبوت المال له في ذمة عبده انما هو في الابتداء
لا الاستدامة اللهم الا ان يكون اجماعا او اولى من ذلك في الثبوت مالو اعتقه بعد جنايته او ابراه من مال الكتابة ولم يكن في يده شيء لاصالة بقائه حال الحرية التي هي اولى بالثبوت من
الاول فما عساه يتوهم بما كان في بعض اختياره من سقوط الارش ح بل صرح في الدروس لانه زال الملك عن الرقبة التي كانت متعلق الارش ... ولا مال غيرها واضح الفساد
ضرورة اقتضائه السقوط ايضا لو ادى مال الكتابة سابقا على دفع الارش اذا كان ما في يده يفي بها واحتمال الفرق هنا بان العتق هنا بسبب من جهته بخلاف ما لو اعتقه
مجانا مع انه لا يتم في الابراء الذي هو بمنزلة الاداء الحاصل له واضعف من ذلك ما احتمله في الدروس وغيرها من سقوط الارش لو اعتقه وان كان عنده مال لتعلق
الارش بالرقبة اصالة والمال يثبت تبعا والفرض فواتها اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه على ان دعوى تعلق الارش بالرقبة في الجناية على المولى يمكن
منعها لكونها ملكا له قبل الجناية فلا وجه لتعلق حقه بملكه وانما يثبت له في ذمته على احتمال سمعته انفا نعم هو جيد لو ... وعلى كل حال فما ذكرنا يظهر لك ما في
قول المصنف وغيره وان كانت الجناية خطا فهي تتعلق برقبته وله ان يفدي نفسه بالارش لان ذلك يتعلق بمصلحته التي هي كنفقته وعلاج مرضه وقد عرفت ان
رقبته ملك للسيد فلا وجه لتعلق حقه بها نعم لما كان بالكتابة صار له ذمة قابلة لان يملك عليه بها من غير فرق بين المولى وغيره تعلق بها ارش جنايته
على المولى بها كما هو مقتضى اطلاق ما دل على ثبوتها الظاهر في ان مورده الذمم كما في المتلفات وانما تعلقت برقبة العبد في بعض المواضع لعدم ذمة له فعلا يتمكن من
الاداء بها مع قوة امر الجناية وانه لا يطل دم امرء مسلم فشرع الاستيفاء منها عوض الذمة فتامل جيدا وكيف كان فحكم الخطاء حكم العمد الموجب للارش وهو ما سمعته
من انه ان كان بيده مال يفي بالتعيين فمع الاداء يعتق وان قصر دفع ارش الجناية وفيه البحث السابق فان ظهر عجزه كان لمولاه فسخ الكتابة وان لم يكن له مال اصلا وعجز

فان قيل

فان فسخ المولى سقط الارش لانه لم يثبت للمولى في ذمة المملوك مال وفيه البحث السابق وسقط مال الكتابة بالفسخ والله العالم المسألة الثانية اذا جنى على عبده
عمدا فان كانت طرفا واقتص منه او عفى على مال اداه عليه فالكتابة بحالها وان كانت الجناية نفسا واقتص الوارث كان كما لو مات في بطلان الكتابة على نحو ما سبق
وان عفى على مال او كانت الجناية موجبة له جاز له دفع الارش الذي هو اقل الامرين من قيمته والمقدر له ... وفي المسالك اولى ... هنا
لان الارش يتعلق برقبته وان استرقه المولى بخلاف ما لو كانت على المولى فراعى جانب الحرية ثم اقوى منه اعلى جانب الرق هنا اقوى قلت يقال الذي يجهز ... في
المقام وفيما تقدم من ان ارش الجناية يحاص الديون ويوجب التعجيز لو طلب من الحاكم وغير ذلك مما هو مستلزم لكونه دينا متعلقا في الذمة لا انه متعلق بالرقبة مؤيدا بذلك
بان ظاهر الادلة اتحاد كيفية تعلق الارش فيهما ... فيقوى تعلقه بذمته في المقامين لما عرفت من عدم تعلق حق المولى بملكه اللهم الا ان يلتزم بكون ذلك التسلط
على بيعه مثلا الذي لم يكن جائزا له بسبب الكتابة التي لم يجز له فسخها قبل حصول سببه وان كان هو كما ترى يمكن منعه خصوصا مع بذله الارش فتامل جيدا فان المسألة غير محررة
في كلامهم بل هو كالمندفع بالنسبة الى تلك المسألة لا تحصل الغرض بل المراد ان ارش جناية المكاتب مطلقا في ذمته والرقبة كالرهينة عليه وفي قيمته وان كان له فكها
بالارش وقد عرفت ان الاقوى الاول نعم قد يقال في الفرض الذي هو الجناية عمدا انه لما كان التخيير للمجني عليه وطلب الارش الذي هو ازيد من القيمة فهل للمكاتب
دفعه بدون اذن المولى كالاول والمسالك المحكي عن الشيخ العدم لانه ابتياع لنفسه باكثر من ثمن المثل وهو لا يملك التبرع وفي التحرير الوجه عندي جوازه ثم الاكثر ولعله
لا يخ من قوة وان كان قد جنى عليه خطاء كان له فك نفسه بارش الجناية الذي هو ما عرفته وان نافى ذلك لاكتسابه لكنه لمصلحته التي هي اعظم من نفقته المأذون فيها وعلاج
مرضه بل قد عرفت ان المنهي عنه التصرف التبرعي لا غيره نعم ظ قولهم له فك نفسه تعلق الجناية او لا بالرقبة ويمكن منعه لما عرفت فيكون متعلقا بذمته وان كانت العين كالرهن
عليه بمعنى تسلط المجني عليه على الاستيفاء منها ان لم يدفع له لا هبة حق الجناية من غيره فيلاحظ فيه الامر ... ولو لم يكن له مال فللاجنبي بيعه اجمع في ارش الجناية مع
الاستغراق والا بيع منه قدر الارش وبقي الباقي مكاتبا فان عجز وفسخ المولى صار العبد مشتركا وان ادى عتق الباقي وفي تقويم حصة الشريك على العبد مع يساره او
تمكنه من السعي البحث السابق وان جزم به الفاضل هنا في القواعد بل في كشف اللثام وهل يجبر عليه هو او الشريك على العتق وجهان لكن لا يخفى عليك ما في الجميع لعدم ظهور
ما ذكرناه سابقا بقي الكلام في شيء وهو انه ظ بعض وصريح اخر ان المجني عليه اذا اراد البيع لا بد له من فسخ الحاكم الكتابة لان المكاتب لا يباع وليس له فسخها لانه ليس لعاقد
لها ولا للسيد قبل حصول العجز المسلط له على الجناية فليس ح الا الحاكم وفيه نظر بعد ان دلت الادلة على تقديم حق الجناية على غيره من كتابة او رهن او غيرهما لم يحتج الى فسخ بل
هو تسلط شرعي على ما يلزمه الفسخ من بيع ونحوه والله العالم وكيف كان فله بيعه الا ان يفديه السيد بالارش فان فداه فالكتابة بحالها ويجب على المجني عليه قبول قول
الفداء ان كانت الجناية خطا وان كانت عمدا ففي المسالك التخيير للمجني عليه كالقن وفيه بناء على ما ذكرناه من تعلق الارش بذمته لا برقبته يجبر على قبوله لانه ح كالتبرع بوفاء الدين
او الحاق القبول لو فرض بدل المكاتب الارش في جنايته العمد الموجبة مالا ولو اختار السيد الفداء لم يلزمه الاستمرار عليه لم يكن ضمانا بل له ان يرجع عن اختياره ويسلم العبد نعم اذا مات
العبد بعد الاختيار او باعه او اعتقه ففي المسالك لزمه لانه فوت عليه الاعتاق والبيع والنافذ متعلق حق المجني عليه كما انه يحد بما في القواعد من انه لو اعتقه السيد كان عليه فداؤه
بذلك لانه اتلف محل الاستحقاق كما لو قتله وان عجز وفسخ السيد فداه بذلك ويفعل نحوه في التحرير لكنه كما ترى خال عن ذكر الموت الذي يمكن المناقشة في التزامه بالفداء معه
وان اختاره ما لم يكن بالتزام شرعي بل قد يقال بعدم صحة البيع ونحوه مع الجناية عمدا او عدم لزومه بل يبقى مراعى بالفداء فان حصل نفذ والا كان له فسخه بل ان لم يكن
اجماعا في العتق لبنائه على التغليب امكن ذلك فيه بل في الدروس الجزم بعدم صحته قال ولو اعتقه بعد جنايته على اجنبي عمدا لم يصح وان كان خطأ فكعتق القن واعى ضمان الجناية
وعليه اقل الامرين من قيمته والارش سواء كان الارش لواحد او جماعة ... بل من ذلك يعلم النظر فيما في المسالك وغيرهما من انه ضمن المكاتب الارش للمجني عليه لو ادى ما عليه لسيده
وانعتق بذلك قال في الدروس ولو جنى ثم ادى مال الكتابة عتق وضمن ارش الجنايات والاقل على الحالتين لانه اتلف الرقبة بفعله وقال في المسالك لو فرض عتق المكاتب باداء النجوم
فعليه ضمان الجناية ولا يلزم المولى فداؤه وان كان هو القابض للنجوم لانه يجبر على قبولها فالحوالة على المكاتب ونحوه في التحرير وغيره اذ يمكن منع ترتب العتق على الاداء بناء
على ما عرفت خصوصا في الجناية عمدا وخصوصا اذا قلنا بكون المتعلق الرقبة لا الذمة فتامل جيدا المسألة الثالثة لو جنى عبد المكاتب على اجنبي عمدا في النفس او الطرف فاقتص منه فلا كلام
وان عفى على مال او كانت الجناية موجبة له او كانت خطا كان للمكاتب فكه بالارش ان كان دون قيمة العبد او مساواته لعدم التبرع فيه وان كان اكثر لم يكن له ذلك الا
باذن المولى كما قيل لانه ابتياع بزيادة عن ثمن المثل الا ان يفرض لحظ في ذلك لكون العبد كسوبا ونحوه هذا وفي المسالك الاعتبار بقيمة العبد يوم الجناية لانه يوم
تعلق الارش بالرقبة وفيه وجه اخر انه تعتبر قيمته يوم الاندمال بناء على انه وقت المطالبة بالمال وثالث وهو اعتبارها يوم الفداء لان المكاتب انما يمنع من بيعه لسيد الملك
فيه يومئذ ورابع وهو اعتبار اقل القيمتين من يوم الجناية ويوم الفداء احتياطا للمكاتب وابقاء للمال عليه والاجر في قيمة المكاتب نفسه اذا اعتبرت قيمته ونحوه
في الايضاح لكن اقتصر على الثلاثة قلت لا ريب في كون المعتبر قيمته وقت الجناية بالنسبة الى تعلقها برقبته المقتضي لملاحظة قيمته في ذلك الوقت كي يعرف مقدار ما كسبه الجناية من
استحقاقها بل لا وجه لاعتبار قيمته المتاخرة في مقدار سبب الجناية المتقدم الذي لا يبقى له اثره وليس المقام كقبض المغصوب بل هو كاتلاف المستحق لضمانه بما اتلفه ولو على
وجه يتعلق استحقاقه بالرقبة على الوجه المزبور وان لم يملكها كما انه لا ريب في اعتبار ملاحظة يوم الفداء بالنسبة الى فك المكاتب له باعتبار الغبطة له في فكه وعدمه
برضى المجني عليه ولو كان عبده اباه او ولده ففي فكه بالارش الكلام السابق في شرائه ولو كانت جناية العبد على سيده بما يوجب القصاص اقتص منه من غير حاجة الى اذن
السيد لاطلاق الادلة المقتضي ثبوت هذا الحق له على وجه يقدم على ما دل على التصرف له في ماله وان كانت ما يوجب المال لم يثبت له على ماله مال نعم لو جنى على
سيد سيده فهو كما لو جنى على اجنبي هنا وقد يستفاد من عبارة المتن هنا اختيار كون الارش المفك وان زاد على قيمة العبد ان كان احد قولي الشيخ في المسألة
لكنه في غاية الضعف بل عن نفسه دعوى الاجماع على خلافه المسألة الرابعة اذا جنى على جماعة فان كان عمدا وكانت الجناية عليهم دفعة بان قتلهم بضربة واحدة
او القى عليهم جدارا دفعة كان لهم القصاص جميعا وان كان خطا او عمدا يوجب المال كان لهم الارش متعلقا برقبته او في ذمته على الكلام السابق سواء كان الجناية
متعاقبة او دفعة فان كان ما في يده يقوم بالارش فله افتكاك رقبته وان لم يكن ماله لتساوي في قيمته بالحصص هذا ان اوجبنا الارش بالغا ما بلغ وان اوجبنا الاقل

من ارش الجنايات كلها ومن قيمته تحاصوا بالنسبة لان الجاني لا يجني على ازيد من نفسه اتحدت جنايته او تعددت مرتبة او دفعة سبق بعلو لاستحقاق الاول لا ينافي
الاخر له بالجنايات المتاخرة ولو كانت جناية موجبة للقصاص على المتعاقب ففي مساواته للارش في الاشتراك وعدمه ما لم يكن قد حكم به للاول لما الاول فيكون الماعد
تولان ثاني تحقيقه في محله انه لا ثاني يحقق المراد بالالتزام لقصاص وما يترتب عليه لعاصي او فعل من ولاة ذو غير ذلك من هذه المسائل ولو عفي بعضهم قسم على
الباقين ولو كان بعضها يوجب القصاص استوفى وسقط حق الباقي وان عفي على مال شارك ولو اعتقه او ابراه من النجوم ففيه البحث السابق وكذا الوادي نحو كتابة المسألة
الخامسة اذا كان للمكاتب عبد هو ورق له جملة عبيده فقتل عبد اله لم يكن له القصاص فيه كما لا يقتص منه في قتل ولده بل هذا اولى لانه لا يثبت للولد على الوالد
قصاص بلا خلاف ولا اشكال نعم لو كان ابنه رقا له وقتل عبدا من عبيده اقتص منه لاطلاق الادلة وكذا لو كان للمكاتب عبيد فجنى بعضهم على بعض بما يوجب القصاص
جاز له الاقتصاص دون ذلك سيده وان لم يكن تصرفا اكتسابا او ادى الى قتل عبده اجمعه لمادة الموثبة الذي فيه حفظ المال اهتماما بالدماء التي
هي اعظم من الاموال وربما احتمل العدم الحجر عليه في التصرف فيما له الغير الاكتساب وفيه منع واضح ضرورة كون المسلم الحجر عليه في التبرع بالمال وليس الغرض منه بل هو في الحقيقة
من سياسة المال وحفظه والله العالم ولو كانت جنايته توجب الارش تثبت له على مال احد في الاب او لولده ان احتمل جواز بيعهما له في جواز بيعهما الموجبة لاشكال
لا لاستيعاب ارش جنايتهما بعد ان لم يكن بيعهما قبل الجناية بخلاف غيرهما من العبيد الذين لم يثبت له عليهم مال بجنايتهم لانه يملك بيعهم قبل الجناية الا انه كما ترى ثبوت
المال للسيد على المكاتب لو جنى عليه باعتبار خروجه عن محض الرقية وصيرورته كالمملوك لها فيندرج في ادلة الجناية بخلاف المملوك فانه لا يثبت له بالنسبة الى المولى وهو
واضح المسألة السادسة اذا قتل المكاتب المشروط فهو كما لو مات تبطل كتابته ويموت رقا للسيد واولاده فان كان القاتل المولى فليس عليه الا الكفارة وان قتله اجنبي حر
فلا قصاص ايضا ولكن عليه القيمة ولو كان القتل بسراية الجرح فان كان قبل ان يعتق وقد ادى ارش الجرح الى المكاتب كمل القيمة للمولى والا دفع اليه تمام القيمة وان كان الجاني
المولى سقط عنه الضمان واخذ كسبه الذي منه ارش الجرح الذي دفعه اليه ان كان السراية بعد عتقه باداء نجومه فعلى الجاني الاجنبي تمام الدية لان الاعتبار في الضمان بحالة
الاستقرار وتكون لوارثه بل لو كان الجاني المولى كان عليه ذلك ايضا وان كان لا ضمان عليه لو جرح عبده القن ثم اعتقه ثم مات قبل السراية للفرق بينهما بان ابتداء الجناية
هنا غير مضمون بخلاف المكاتب فان ابتداءها مضمون ولو جنى على طرفه اي المكاتب عمدا وكان الجاني هو المولى فلا قصاص قطعا لعدم المكافاة ولكن عليه الارش الذي
هو من كسبه وعوض عضوه الذي له الاكتساب وكذا لو كان الجاني اجنبيا حرا او مبعضا او للعتق فيهم لعدم المكافات نعم ان كان الجاني مملوكا ثبت له القصاص وليس للسيد
منعه ولا اجباره على العفو على مال كالمريض والمفلس لعدم كونه تصرفا في مال مع اطلاق ادلة القصاص والاحتمال لانه قد يجر فيعفو الى الدية في مقطوع اليد مثلا بل الجابر الا
كما ترى لا يصلح لتقييد اطلاق الادلة بل لو عفى على الدية القصاص اجماعا لان موجب الجناية القصاص لا المال والاولى منه لو عفى على اقل من ارش الجناية وربما احتمل العدم
فيهما بل هو خيرة الكركي في حاشيته في الاول لانه تصرف غير اكتسابي فيمنع الحجر عليه في مثله وان لم يكن اكتسابا فانه ليس تبرعا بمال نعم لو كانت الجناية توجب المال لم يكن له العفو
من دون اذنه وكيف كان فكل موضع فيه الارش في العمد والخطأ على المولى وعلى غيره فهو للمكاتب لانه من كسبه وعوض ماله ومن الاكتساب بسبب الجناية المسألة السابعة اذا جنى عبد المولى
على مكاتبه عمدا فاراد الاقتصاص منه فهل للمولى منعه لانه تصرف غير اكتسابي فلا تنقطع عنه سلطنة المولى او ليس له لاطلاق الادلة بنائه خصوصا بعد ما سمعت من ان له
الاقتصاص من غيره ومن عبيده لو جنى بعضهم على بعض ومن الغريب جزم المتن هنا بان للمولى منعه المبني على بقاء سلطنة المولى له على ذلك مع جزمه السابق بان له القصاص من
عبيده وانه ان جنى عليه مملوك ثبت له القصاص الظاهر في انه ليس للسيد منعه عن ذلك ضرورة عدم الفرق في المملوك بين عبد السيد وبين غيره وتحقيق المسألة على ان
المكاتب محجور عليه في سائر تصرفاته المالية وغيرها الا التصرف الاكتسابي والا ما يرجع الى الانفاق عليه او على غيره ممن نفقته عليه من عبد او امة او نحوهما او انه بالكتابة قد
ارتفع الحجر عنه مطلقا الا التصرف التبرعي في ماله لاستيفاء حقه من القصاص وغير ذلك من التصرفات التي ليست اكتسابية الظاهر الثاني وصحيح معاوية بن عمار المتقدم سابقا
المشتمل على النهي عن ان يحدث في ماله الا الاكل من طعام مع انه في المكاتب على نفسه وماله الذي يمكن ارادة اشتراط ذلك عليه من الكتابة على ما له كما ذكرناه سابقا انما هو
في التصرف في المال والنهي عن التزويج خصوصا في غيره لا يقتضي المنع عن سائر التصرفات التي يمكن القطع بخلاف ذلك فيها من ابداع ماله والتصرف فيه بركوب ولبس واستعمال ونحو ذلك
كالقطع بثبوت الحق له بسبب الجناية او غيرها ولولا انه قد يرجع الى المال فيكون سلطنة الاستيفاء له جيدا الا اني لم اجد المسألة محررة في كلامهم وعلى كل حال فان كانت الجناية
خطأ فاراد الارش لم يملك منعه لانه من الاكتساب الذي ليس له منعه منه ولكن لو اراد الابراء توقف على رضى السيد لانه تصرف تبرعي وكذا في العمد لو عفى على مال
ثم اراد الابراء منه هذا كله في المشروط واما المطلق فان لم يكن قد ادى شيئا فهو كالمشروط وان ادى من مكاتبته شيئا تحرر منه بحسابه فان جنى هذا المكاتب وقد تحرر منه
شيء وكانت جنايته على حر اقتص منه الا ان يعفو عنه على مال او لا عليه ولو جنى على مملوك او على اقل منه حرية منه لم يقتص منه لما فيه من الحرية ولزمه من ارش الجناية
بقدر ما فيه من الحرية وتعلق برقبته منها بقدر رقبته كما هو حكم المبعض في اكثر المقامات ولو جنى على مكاتب مساو له في الحرية اقتص لحصول المكافات واطلاق ادلة القصاص
نعم لو كان حرية الجاني ازيد لم يقتص منه لعدم المكافات وان كانت اقل اقتص منه لحصولها وزيادة ولو كانت الجناية خطأ تعلق بالعاقلة بقدر الحرية وبرقبته بقدر الرقية
للمبعض وللمولى ولنفسه ان يفدي نصيب الرقية بنصيبها من ارش الجناية بالغا ما بلغ او باقل الامرين على الاصح سواء كانت الجناية على عبد او على حر خلافا لما عن العلامة
فجعل الجناية على العبد في ذمة الجاني وان كانت خطأ ولو جنى عليه حر او ازيد حرية منه فلا قصاص لعدم المكافاة وعليه الارش الذي هو من تمام كسبه بل بعضه بنسبة ما
الجناية على الحر وبعض بينهما على العبد ولو كان الجاني مثله او اقل حرية او مساويا اقتص منه في العمد بلا خلاف ولا اشكال المقصد الثاني في احكام المكاتب في الوصايا وفيه
مسائل الاولى لا تصح الوصية بتمليك برقبة المكاتب وان كان مشروطا او عجز ورد في الرق بعد الوصية التي قد عرفت فسادها كما لا يصح بيعه ولا نقله بسائر
النواقل ولو ممن يعتق عليه وان استشكل فيه الفاضل في القواعد باعتبار كونه تعجيل عتقه لكن فيه انه موقوف على الانتقال الموقوف على جواز النقل بخلاف تعجيل
العتق بالاعتاق نعم لو اضاف الوصية الى عوده في الرق جاز لكونه من الوصية العهدية او التمليكية بناء على صحة التعليق فيها بغير الموت كما لو قال ان عجز
وفسخ كتابته فقد اوصيت لك به وفي المسالك ان عجز فاراد الوارث انظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه وانما يعجز بالرفع الى الحاكم ويحتمل تقديم الوارث لان

له مشروطه بفسخ كتابته ولم يحصل الشرط هذا اذا كانت الوصية معلقة على فسخ كتابته مطلقا اما لو قيدها بكونه هو الفاسخ اعتبر في صحتها عجزه في حيوته وفي التعجيل الحاق
محمولا على عجزه في حيوته وانما يكتفي بما بعد موته لو صرح به وهو غير واضح وفيه بلا ان ما ذكره احتمالا هو الاحتمال لما ذكره من الوجه لا ولعله اختاره في التحرير ايضا بل
ما سمعه منه جمايا في تقديمه على الوارث مع الاختلاف في الفسخ مع العجز انه لا يخفى عليك ما فيه من انه لا تسلط للموصى له على الفسخ لعدم دخول الرقبة في ملكه
قبله كما هو واضح واما ما حكاه عن التحرير فالذي فيه انه لو قال ان عجز ورق فهو لك بعد موتي صحت الوصية اذا عجز في حيوة المولى وان عجز بعد موته لم يصح ولو
قال ان عجز بعد فهو لك كان تعليقا للوصية على صفة توجد بعد الموت وهو اجنبي عما ذكره الظاهر منها الاختصاص بعد الموت بل من المحتمل ارادته بطلان الوصية
التمليكية المعلقة في شرعيتها انشاء وقوعا على التعليق بالموت على وجه يكون الاستحقاق به بخلاف المعلقة على صفة توجد بعد الموت بل قد يكون في عبارة المتن اشعار
بذلك ان قرئ قوله فسخت بضم المتكلم بل عبارة الكركي لحاشيته فانه اقتصر على تقييد العجز بالفسخ حال الحيوة وعلى نقل عبارة التحرير في الفسخ بعد الوفاة فلاحظ وتامل
وعلى كل حال فلا اشكال بل ولا خلاف في انه يجوز الوصية بمال الكتابة لاطلاق ادلتها بل هي اولى من بيعه الذي قد عرفت جوازه كما انا عرفت الكلام فيه لو عجز بعد ذلك
وفي المسالك هنا فان دام فهي للموصى له وان عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة وان انظره الموصى له وهل يملك الموصى له ابراءه من النجوم وجهان اجودهما ذلك لانه يملك الاستيفاء
فيملك الابراء ووجه العدم انه ملكه استيفاء النجوم ولم يملكه تفويت الرقبة فلك لا يخفى عليك ما في الوجه الاخير ضرورة اقتضاء الوصية ملكية المال الذي في ذمة العبد بل
فقد عرفت في مسألة بيع مال الكتابة احتمال الانعتاق بذلك واحتمال عدم التسلط على فسخ الكتابة لا من ينقل اليه المال لعدم كون الابراء معه لا من غيرهما لظهور الادلة في
ثبوت الخيار له اذا كان المال له ويؤخره عن اجله كما سمعته سابقا ولا يخلو من قوة واحتمل الفاضل في القواعد كون التعجيز الى الموصى له قال لان العجز الى الورثة لان الحق ثبت لهم بتعجيزه
ويكون عبدا لهم ويحتمل الى الموصى له لتسلطه على العفو بالابراء ولانه حق له فله التعجيز وهو غير ما ذكرناه من احتمال البطلان ولو جمع بين الوصيتين لواحد او لاثنين جاز بلا خلاف
ولا اشكال بان يقول مال الكتابة لزيد بعد موتي وان عجز وفسخت فرقبته له بعد موتي او لعمرو لكن ان ادى المال بطلت الوصية الثانية وان استرق بطلت الاولى
لكن ان كان قد قبض منه شيئا فهو له وفي التحرير ولو اختلف الموصى له بالرقبة والموصى له بالمال في فسخ الكتابة عند العجز قدم قول صاحب الرقبة وكذا ان اختلف هو والوارث وفيه ما
عرفته سابقا المسألة الثانية لو كاتبه مكاتبة فاسدة ثم اوصى به جاز لما عرفته من عدم ترتب الاثر على الفاسدة عندنا خلافا لبعض العامة فح فلو اوصى له بما في ذمته
لم يصح لعدم شيء له في ذمته بعد فرض فساد الكتابة ولا فرق في ذلك كله بين العلم بالفساد والجهل به كما سمعته في نظائره ويحتمل عدم تاثير الوصية مع جهله بالفساد فتكون نوعا
بالمحال كما عن بعض العامة لابتنائه في ترتب الشرعي المنوط بسببه المفروض حصوله باطلاق الادلة ولذا نسب في المسالك الى ظاهر اطلاق المتن والاحتمال صرح بعضهم كالشيخ في المبسوط نعم
لو قال فان قبضت منه شيئا فقد وصيت لك به صح اذا كان المقبوض من كسب العبد الذي هو باق على ملك السيد الموصي بعد فرض فساد الكتابة والوصية صح بما يقبضه منه
وصية في الحقيقة بكسب العبد لا بمال الكتابة اما لو صرح بالوصية بما يقبضه من مال الكتابة ففي المسالك يصح كما لو اوصى بمال الكتابة من دون القبض ولكن لا يخلو من بحث المسألة
الثالثة اذا اوصى ان يوضع عن مكاتبه صح وخرج من الثلث والمدار فيهما على المفهوم من لفظ الوصية ولو بالقرينة كما في نظائره فان قال ضعوا عنه اكثر ما بقي عليه او اكثر ما عليه فهو وصية
بالنصف وزيادة تحقق بهما الاكثر عرفا وحيث كان افراده متعددة فللوارث المشية في تعيين الزيادة وان كانت هي وصية ايضا مفوضة اليهم لا ابتداء عليه منهم وهل
يعتبر في الزيادة عن النصف ان تكون متمولة ام يكفي التمول بانضمامها الى النصف في المسالك وجهان اظهرهما الثاني لان التمول انما يعتبر في الوصية وغيرها مع الانفراد اما مع
انضمام بعض الاجزاء الى البعض فالمعتبر المجموع والا لزم عدم صحة الجميع لان اجزاءه تبلغ حدا لا يتمول والوصية بمجموع النصف والزيادة لا بالزيادة وحدها وفيه ان العرف لا
يفرق في اعتبار التمول بين الامرين ولو قال ضعوا عنه اكثر ما بقي عليه ومثله فهو وصية بجميع ما عليه وزيادة لان ما يزيد على النصف نصف الوصية فيكون محلها زائدا على
مجموع المال ومن هنا بطلت الوصية في الزائد لعدم المحل لها وكذا لو قال ضعوا اكثر ما عليه او ما عليه واكثر ونحو ذلك ولو قال ضعوا عنه اكثر ما عليه ونصفه وضع عنه ثلاثة ارباع ما عليه
وزيادة شيء بل في المسالك لا يعتبر فيه ان يتمول ويقبل التنصيف الى ما يتمول الاعلى الاحتمال السابق واما لو لم يعتبر تمول الزيادة دون نصفها بناء على ان ما يتمول يصح ان يبقى له نصف
معتبر وان لم يتمول بخلاف نصف ما لا يتمول فهو فاسد لما ذكرناه من ان الوصية بالمجموع لا بالزيادة منفردة سواء نصفها ام لا وان كان فيه ما لا يخفى من منافاة العرف لما ذكره
ولو قال ضعوا عنه ما شاء وما شاء من مال الكتابة فان شاء ابقى شيئا ولو قليلا بل في كشف اللثام وان لم يتمول صح بلا خلاف ولا اشكال وان شاء الجميع قيل والقائل الشيخ
في المحكي من المبسوط لم يصح اما في الثاني فظاهر لان من للتبعيض واما في الاول فلان من مقدرة فهي كالموجودة والا لقال ضعوا عنه النجوم وح فلا بد ان يبقى منه شيء بقرينة
حال اللفظ بل لو قلنا بعدم تعين من للتبعيض خصوصا المقدرة لترددها بينه وبين التبيين امكن ان نقول ان البعض معلوم على التقديرين والجميع مشكوك فيه لقيام
الاحتمال فيرجع الى معنى التبعيض وان لم يحمل عليه بالخصوص ولولا القرينة على ارادة التبيين وارادة الجميع من غير اعتبار من عمل بها وربما احتمل وجوبها في الصورة الاولى
على ارادة ما يتناول الجميع لكن ظاهر المتن خلافه لقوله بقرينة حال اللفظ المحتمل لارادة الافتقار الى تقدير من التي لا يتعين من معناها الا التبعيض ولارادة حال التركيب الذي
اشرنا اليه من انه لو اراد الجميع لقال ضعوا عنه النجوم وان نوقش في الاعتبار بالفرق بين الارادة بينهما في الاولى جعل المشية اليه في ارادة البعض والجميع وهذا الفرض لا يتادى بقوله
ضعوا عنه النجوم الذي يدل على وضع الجميع خاصة لاجل المشية اليه والاغراض تتفاوت في ذلك ولعله لذا كان خيرة الفاضل في القواعد وشرحها للاصبهاني التناول للجميع وفيه
دون المذكور فيه لفظ من ويمكن ان يريد بحال اللفظ ودعوى الفهم عرفا من مثاله عدم ارادة الجميع وان كان هو مقتضاه لغة خصوصا في المجرد من لفظ من ولعله لذا هو
الاولى لانه هو المدار في كثير من الامثلة التي لا فائدة في التعرض لها وان ذكر جملة منها في القواعد وغيرها المسألة الرابعة اذا قال ضعوا عنه اوسط نجومه فان كان فيها اوسط
عددا خاصة كما اذا كانت ثلاثة نجوم مثلا كل نجم دينار الى شهر او قدرا خاصة كما اذا كانت اربعة نجوم مثلا اثنان منها دينار الى شهر والثالث ثلاثة الى شهر
والرابع اربعة كذلك فان كان الثالث هو الاوسط في المقدار لانه فوق ما دونه مطلقا ودون ما فوقه كان تصرفا كذلك بلا خلاف ولا اشكال بل واجلا خاصة
كما اذا كانت اربعة مثلا اثنان منها دينار كل واحد الى شهر والثالث دينار الى ثلاثة والرابع دينار الى اربعة مثلا فان الثالث هو الوسط في الاجل على حسب
ما سمعته في القدر اذ الوسط كما يطلق على المحفوف بمثلين او بين يطلق على المتوسط بين الناقص والزائد في المقدار مالا او اجلا لكن ظاهر الشهيد الاول في شرح الارشاد

فيما لو اوصى بالنجم الاوسط

انه على كل حال متواطئ قال المقصد اذا اوصى بلفظ متواطئ مضاف الى معين ولم يوجد الا واحد من افراد معناه تعين ذلك الواحد وان تعدد تخير الوارث عند الشيخ وقال القاضي القرعة اذا عرفت ذلك فالاوسط لفظ موضوع للشيء بين الشيئين والبينية قد تكون مكانية او زمانية وزيادة ونقيصة الى اخر ما ذكره من امثلة المسئلة ونحوه الكركي في حاشيته فانه بعد ان ذكر ما ذكرناه من الامثلة قال اذا وجد للاوسط باحد الاعتبارات تعين ولو كان بجميعها فاولى ان حصل التعدد كاربعة فان ثالثها اوسط في العدد وثانيها في الاجل تخير الوارث في ايها لان متعلق الوصية متواطئ في التعيين فيلي الوارث على الاصح لكن في المسالك لفظ الاوسط متواطئ ويراد به الشيء بين الشيئين على السواء وان البينية قد تكون بالزمان كوسط النهار المتوسط بين طرفيه وبالمقدار بسبب زيادته ونقصانه وبالمقدار هنا قد يكون في مال النجوم وقد يكون في الاجال والنجم لفظ مشترك في هذا الباب بين اجل مال الكتابة ونفس المال المفروض في الاجل كما بيناه سابقا وقد تقدم في الوصايا انه اذا اوصى بلفظ يقع على شيئين فصاعدا سواء كان مشتركا ام متواطئا ووجد في مال الموصي منها افراد متعددة تخير الوارث في تعيين ايها شاء وان فيها قولا ضعيفا بالقرعة وهذه المسئلة من جزئيات تلك المسئلة ولا يخفى عليك ما في دعوى تخيير الوارث في اللفظ المشترك الذي لم يرد به عموم الاشتراك الذي هو مجاز لا يصار اليه الا بالقرينة وليس هنا الا المجردة عنها كما هو محرر في محله ودعوى رجوع حق التعيين للوارث قد عرفت فساده في كتاب الطلاق وكذا لا يخفى عليك فساد دعوى كون لفظ الوسط متواطئا بالنسبة الى الافراد المزبورة نعم لا اشكال في تنزيل الوصية موجودا من الثلثة في خصوص تلك الوصية للقرينة وكذا اذا اجتمعت الثلثة في واحد منها او الاثنان منها فهذه صور خمسة وسبعة لا اشكال فيها انما الكلام في صورة اجتماعها في متعدد بمعنى فرض الوسط في المقدار بالمال في ثانيها والعدد في ثالثها والاجل من غير فرق بين اجتماع الاثنين منها في مقابلة الواحد بالواحد فان تعدد اعتبارات الوسط في بعضها لا يصلح للترجيح على اخر لما عرفت منا بل صريح جماعة تخيير الوارث واليه اشار المصنف بقوله وان اجتمع الامران كان للورثة بالخيار في ايهما شاؤا بناء على انه من المتواطئ وقيل تستعمل القرعة وهو بل متعين بناء على انه مشترك ضرورة انه لا معنى للتخيير مع اجمال المراد الا ان يراد منه مصداق على عموم الاشتراك فيكون حينئذ من المتواطئ كما هو واضح ثم ان ظاهر غاية المراد وكذا كون المراد بالمثال المفروض في المتن ونحوه نجم واحد متوسط ومن هنا لو كانت النجوم خمسة مثلا متساوية بالمقدار والاجل كان الوسط فيها الخامس دون الثلثة المتوسط وان خففت بمتساويين لان الوصية بنجم واحد فلا يصار الى المتعدد مع امكان المتحد المطابق للوصية ولو فرض ارادة ما هو اعم من الواحد بان يريد ما صدق عليه الوسط مطلقا كان من باب المتعدد فيتخير الوارث وكذا الكلام في نظائر المقام فلذا قد يقال ان المحقق في ذلك العرف القاضي بكون الوسط في الخمسة الخامس المحفوف من الطرفين بالاربعة وكذا السبعة والتسعة وامثالها بل لعل صدق الوسط على غيره اضافي بل اعتباري نحو ما تسمعه في صورة تعدد الاوسط حقيقة التي ذكر المصنف حكمها بما تسمع وهذا هو العمدة المراد بنجم واحد الاوسط يصدق على المتحد والمتعدد كما تسمعه منهم في صورة تعدد الوسط حقيقة وكيف كان فان لم يكن اوسط لا قدرا ولا عددا ولا اجلا جمع بين نجمين لتحقق الاوسط فيوخذ من الاربعة الثاني والثالث ومن الستة الثالث والرابع لصدق الحقيقة بينهما عليهما وان كان في انصراف الوسط الى مثل ذلك نظر بل منع نعم لا يبعد ذلك بعد تعذر الحقيقة وهل يوخذ منهما واحد خاصة بتخيير الوارث او يوخذ الاثنان لان مجموعهما هو الاوسط وجهان اظهرهما عند الاصحاب القطع بالثاني وهو مؤيد لما ذكرناه من عدم فهمهم الواحد من الاوسط ومن ذلك يعلم ما في مناقشة الشهيد من انه بعد ان اعترف بان ظاهر الاصحاب القطع بذلك قال فيه نظر لانهم اذا سلموا ان الاطلاق محمول على الواحد كان الانتقال الى المجاز لتعذر الحقيقة فالمجاز متعدد بالاعتبار لان احدهما مجاز في الوسط باعتبار انه بعض اجزائه وحقيقة في الواحد والاثنان حقيقة في الاوسط مجاز في الواحد فالحمل عليه ليس اولى من الاخر ان لم يكن الراجح في ذلك لكن الظهور مجازيته في الاستعمال اذ قد عرفت انهم لم يسلموا ذلك في الاطلاق وانما حملوا على الواحد باعتبار الفهم عرفا كون الواحد في الخمسة مثلا هو الوسط لان المراد بالوسط المفروض في المثال الواحد ولو لم يكن للنجوم وسط اصلا كما لو كانت اثنين خاصة بطلت الوصية لفقد الموصى به حقيقة ولا انصراف الى مجاز بخصوصه لعدم تعدده كما في المثال السابق لكن في المسالك الفرض الثاني في بطلان الوصية لفقد الموصى به او الحمل على واحد انتقالا الى المجاز وجهان وفي المنع نظر ولا يخفى عليك ما فيه

فيما لو اعتق مكاتبه في مرضه او ابرأه من مال الكتابة

المسئلة الخامسة اذا اعتق مكاتبه في مرضه او ابرأه من مال الكتابة فان برئ منه لزم العتق والابراء بلا خلاف ولا اشكال وان مات خرج من ثلثه على ما هو الاصح من منجزات المريض منه وفيه قول اخر انه من اصل التركة قد عرفت الحال فيه في محله وح فان كان الثلث يفي بالاكثر من قيمته ومال الكتابة مع اختلافهما او مع التساوي عتق بلا اشكال ايضا وان كان احدهما اكثر اعتبر الاقل لان ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما فان كانت النجوم اقل فالكتابة لازمة منه وقد ضعف ملكه فليس له الا المطالبة بالنجوم التي صارت عوضا وان كانت القيمة اقل فهي التي تخرج عن ملكه والعبد معرض لاسقاط النجوم بتعجيزه نفسه على قول وبعجزه على اخر وح فان كان له سوى المكاتب مثلا مائتان وكانت القيمة مائة وخمسين مثلا والنجوم مائة اعتبرت النجوم وحكم بنفوذ العتق ولو انعكس الامر اعتبرت القيمة وحكم بنفوذ العتق ايضا وان لم يخرج واحد منهما من الثلث بان كان لا يملك سوى المكاتب وخمسين ضم اقلهما الى الخمسين وانفذ العتق في ثلثهما من العبد فاذا كانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة ضممنا النجوم الى الخمسين ونفذنا العتق في ثلثهما وهو نصف العبد وذلك لان ثلث العبد قد عتق بالتنجيز وبقي ثلثاه للورثة في مقابلة ثلثي مال الكتابة الذي علم ضرر الوارث بها فاذا وصل منه ثلث الخمسين الذي هو نصف ثلث المائة العتق من العبد نصف سدسه فاذا اضيف الى الثلث كان نصفا لانه ثلث ونصف وح يبقى الكتابة في نصفه الاخر بنصف النجوم فاذا اداه الى الورثة عتق وان عجز فلهم رد ما بقي منه في الرق وان كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم على الحال السابق عتق ثلثاه وذلك لان ثلثه من المائة يقابل ثلثا للوارث من ثلثي مال الكتابة فينعتق من العبد ثلثاه ويبقى ثلثه بثلث مال الكتابة وان كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فكذا العتق ثلثاه ويبقى الكتابة في ثلثه بثلثها الذي هو خمسون والى ذلك كله اشار المصنف كغيره بقوله فان خرج الاقل من الثلث عتق والغى الاكثر وان قصر الثلث عن الاقل عتق منه ما يحتمله الثلث وبطلت الوصية في الزائد وسعى في باقي الكتابة التي فرضنا بقاءها لا القيمة وان احتمل الا انه يقصر عن ستة اثمان القن الذي اعتق وقصر الثلث عن قيمته الا انه كما ترى لا يخرج عن القياس نعم لو فسخ الكتابة كان حكمه كذلك والا فما دام مكاتبا لا يعتق الا باداء مال الكتابة وان عجز كان للورثة ان يسترقوا منه بقدر ما بقي عليه او جميعه ان كان مشروطا على ما عرفته سابقا في المكاتب المشروط الذي انتقل الى ورثته متعددين وتعدى قسط بعضهم اليه او باذن الباقين ومن ذلك يعلم فساد ما احتمل من الفرق في المسئلة بين العتق والابراء في المشروط فيبطل الثاني ولا يعتق منه شيء مع نقص الثلث عن مال الكتابة لان هذا الابراء يكون كالابراء من البعض الذي لا يعتق به شيء من العتق للمشروط فانه رق ما بقي عليه درهم اذ قد عرفت ان ذلك كذلك لو اتى مال الكتابة لواحد كما اذا اوصى المتعدد بين منهم المنجز الذي حصل البرء عما في مقابلة الوارث هذا ولكن في المسالك اي اصل الحكم في المسئلة لا اشكال على القول [illegible]

الكتابة

كتاب الاستيلاد

الكتابة من جهة ان الكتابة يكون مال الكتابة غير مستقر اما على القول بلزومها فلانه في اعتباره من اشكال الا انه يتحقق العجز بالفعل وابتنائه اذا ادى الجميع في المال لان ماله لا انه يثبت هذا المال بعقد وعتق منه فينبغي ان يبذله ما يعتق منه فيدخلها الدور ويخرج بالجبر كنظائرها فينزل منهما الابناء في مراعاته بعدم العجز الذي به يكون المال غير مستقر ايضا كما انه لا بنائه صيرورة المسئلة دورية في المريض المزبور الذي ستعرف تحقيقه في المسئلة العشرة نعم قد يقال ان الحاصل في المسئلة انه يقوم العبد مكاتبا لحق الجهل بالعجز وعدمه كالمريض ونحوه ويخرج من الثلث لانه لو لم يعتقه وبرئه لا ينتقل اليهم مكاتبا فيكون ذلك هو الذي يقوم عليهم

المسئلة السادسة اذا اوصى بعتق المكاتب او اعتقه فمات وليس له سواه ولم يحل مال الكتابة بعتق ثلثه معجلا عندنا لوجوب المبادرة الى تعجيل الوصية وح فلا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة خلافا لبعض الشافعية فاعتبر في عتق الثلث حصول المثلين الى الوارث لان نفوذ الوصية مشروط بكون ضعفها في يد الوارث ولما لم يحصل هنا اليه ثلثا العبد مقداره من المال لم يحكم بنفوذ العتق في الثلث وهو واضح الضعف في ذلك لانه قد انتقل اليهم ثلثا المكاتب في مقابل الثلث على وجه ان انتقاله على وجه ادى حصل لهم ثلثا الورثة ثلثا المال وان عجز استرقوا الثلثين وبقي ثلثاه مكاتبا يتحرر عند ادائه ما عليه كما هو واضح ومعرض للتصرف فيه قبل استقرار احد الامرين مع نفوذ الوصية بغير مانع لانه في صدق الضعف الى الوارث

فيما اذا كاتب المريض عبده

المسئلة السابعة اذا كاتب المريض عبده اعتبر من الثلث وان كان عقدها عقد معاوضة مالية لانها ابايع العبد من نفسه او حق بعوض والعوض حاصل على التقدير وهو واصل الى الورثة في مقابل العبد فاذا كان بقدر قيمته اولى يداني التبرع لكنها معاملة على ماله بالجزء اي المكاتب يجري مجرى الهبة بخلاف المعاوضة مع الغير بثمن المثل التي ليس فيها تفويت المال بل تبديل مال بمال والمعتبر في نظر العقلاء مال الاصل المالية دون خصوصية العين نعم قد يقال ان عقد الكتابة من الاصل بناء على القول بان المنجزات من الاصل لانه منه وان قلنا بان المنجز من الثلث مع احتماله لانه لولاه لم يحصل الكسب الذي يكون حصوله باحتساب وكونه ونحوها لا يحصل للوارث لولا المكاتبة التي لا يلزمها حصول كسب للعبد يحصل للوارث على كل حال بل الغالب على خلافه ولا اقل من الخروج بذلك عن اسم التبرع او الشك فيه فيبقى على ما تقتضيه القواعد من الخروج من الاصل وعلى كل حال فعلى الاول فان خرج المكاتب من الثلث نفذت الكتابة فيه اجمع ويعتق عند اداء المال فان لم يكن سواه وادى النجوم في حيوة المولى وكان قد كاتبه على مثلي قيمته عتق كله ايضا لانه يبقى للورثة مثلاه فان كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه لانه اذا ادى مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة ولو كاتبه على مثل قيمته وقبض منه نصف النجوم نفذت الكتابة في نصفه وان لم يؤد شيئا في حيوة المولى ولم يجز الوارث صحت في ثلثه وبطلت في الباقي فان ادى حق الثلث ومال ح في الكتابة بقدر نصف ما ادى وهو سدس العبد اذا كانت النجوم مثل القيمة وفيه وجهان كما في المسئلة السابقة وحال العلامة الكتابة قد بطلت في الثلثين منه وهذا هو الذي جزم به المصنف والجماعة وغيرها لان المسئلة السابقة قد جزم فيها بالزيادة وثانيها ان الحكم بالبطلان هنا مراعى بعدم حصول مال الكتابة فلو ما حصل شيئا منه الذي نصفها في حيوته بناء على ان ما يحصل فيها بعد موته له ولا ريب في ان المقام اولى من ذلك ح اقل ما قابل الثلث من مال الكتابة من الوارث فيوخذ من تركته تعلق به وصاياه ومع اتحد كغيره من مال الكتابة فالمتجه في المقام الزيادة كما هو واضح لكون المسئلة دورية ويحتاج الى الاستخراج بالجبر والمقابلة على حسب ما سمعته في نظائرها في العتق ثم لا يخفى عليك انه قد بان لك في المباحث السابقة جواز عتق العبد المكاتب لانه باق على ملكه انما الكلام في عتقه بالعوارض كالجذام والعمى والاقعاد والتنكيل ونحو ذلك لاطلاق الادلة لكن في من عندي فيه نظر منشاؤه من تشبثه بالحرية ولا يدخل تحت لفظ المملوك ومن بقاء حقيقة الرقية ومن ثم لو اسلم في دار الحرب قبل مولاه عتق ولا يخفى عليك ما في الوجه الاول هذا كله في التدبير والكتابة

في كيفية الاستيلاد

واما الاستيلاد فيستدعي بيان امرين الاول في كيفية الاستيلاد الذي هو عنوان لكل الجملة احكام شرعية مخالفة للاصول والقواعد كعدم جواز نقلها وانعتاقها من نصيب ولدها وغير ذلك من احكامها التي ستعرف بعضها وتقدم في الكتب السابقة بعض اخر وكيف كان ففي المتن هو يتحقق بعلوق امته منه في ملكه وفي عده [illegible] وهو يثبت بوطي امته وحبلها منه ثم قال واما ثبت حكم الاستيلاد بامور ثلثة الاول ان تعلق منه بحر وانما تعلق بمملوك من مولاها في موضعين لانه يكون الواطئ عبدا فملكه مولاه امة وقلنا انه يملك بالتمليك وان يكون الواطئ مكاتبا اشترى جارية للتجارة فان عجز مملوكه ولا يثبت حكم الاستيلاد في الاول واما الثاني فان عجز استرق المولى الجميع وان عتق صار معتقا ولده وليس للمكاتب بيعها قبل عجزه وعتقه الثاني ان تعلق منه في ملكه اما بوطي مباح او محرم كالوطي في الحيض والنفاس والصوم والاحرام والظهار والايلاء ولو علقت في غير ملكه لم تكن ام ولد سواء علقت بمملوك كالزنا والعقد مع اشتراط الولد او بحر كالمغرور والمشتري الثالث ان تضع ما يظهر انه حمل ولو علقة اما النطفة فالاقرب عدم الاعتداد بها وستسمع في كلام المص الاشارة الى بعض ذلك وفي الايضاح كل مملوكة علقت من مالكها في ملكه بحر ينسلق بسببه شرعا فهي ام ولد له حقيقة شرعية وفيمن هي من حملت من مولاها بحر في ملكه الى غير ذلك من كلماتهم الاتي لم اجد فيه شيئا ما وصل الي من النصوص المتعرض لبيان تمام موضوعها الا ما تسمعه من خبر ابن مارد فالحجة عدم لحوق حكم الاستيلاد في حال الشك وعلى كل حال فلو ولدت امة غيره ولدا مملوكا كالزنا او العقد المشروط فيه عليه ذلك بناء على صحته او لغير ذلك لم تصر ام ولد وان ملكها بعد ذلك عندنا وعند جماعة وحكي المبسوط للاصل وغيره ولو ملكها حاملا او وهب ولادتها ولو ولدها او لد الحرا تبعا له لشبهة او لعدم اشتراط الرقية او لغير ذلك ثم ملكها قال الشيخ في المبسوط تصير ام ولد على الاقوى للصدق بل في الخلاف صيرورتها ام ولد في الاول اذا ملكها وملك ولدها بعد ذلك بل لعله ظاهر انه حرتا بهنا للصدق الا ان المشهور بينهم شهرة عظيمة خلاف ذلك للاصل بعد انسياق غير الفرض من الاطلاق الذي لا عموم فيه ولم يسق لبيان الموضوع وخصوص ما في رواية ابن مارد عن ابي عبدالله عليه السلام بل ما سمعت من انها لا تصير ام ولد قال في رجل تزوج امة فتلد منه اولادا ثم اشتراها فمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئا بعد ما ملكها ثم بدا له في بيعها قال هي امته ان شاء باع ما لم يحدث عنده حمل بعد ذلك وان شاء اعتق بل ظاهرها مع حرية الولد فضلا عن رقيته نعم لا فرق في صيرورة امته التي علقت منه ام ولد بين كونه على وجه حلال او محرم بحيض ونفاس او احرام او ظهار او نحو ذلك بل في القواعد ولو وقع امته ثم وطئها فعل محرما فان علقت منه فالولد حر ويثبت للامة حكم الاستيلاد بل فيها ايضا لو ملك امه او اخته او بنته من الرضاع انعتقن على الاصل وقيل لا ينعتقن فلو وطئ احديهن فعل حراما ويثبت لهن حكم الاستيلاد ونحوه عن المبسوط ولعله لصدق ام الولد وان كان لا يخلو من نظر ضرورة منع العلم بالتحريم لنفي الولد عنه شرعا ولثبوت الحد عليه ومن هنا مال في الدروس الى العدم بل عنه وعن غيره القطع بالعدم

ما ذكرنا انما تمنعه من خبر ما ورد ضرورة عدم صدق حدوث الحمل عنده على المرهونة بل قد يقال ان المستفاد من الادلة ان يملك وطيها وان حرم عليه ما للعارض

[illegible]

انه عدم الحمل على اصالة عدم الاستيلاد ولا يكفي اصالة التاخر في ثبات ذلك ما لو نفاه ينتفي الاستيلاد قطعا وفي افتقار نفي الولد الى اللعان اشكال

وكذا المحكوم بتاخر حملها ومن انه ولد من كانت زوجته والاصل بقاء الفراش مع قوة فراش الدائم ولحوق النسب وعدم الاكتفاء بالاحتمال في نفسه

العام ما يستفاد منه يخفى ذلك فلاحظ وتامل كما انه تقدم في المباحث السابقة ما يستفاد منه عدم ثبوت مثل موضوع الولد باصالة عدم تاخر

[illegible]

الثانية عشر لو شهد اثنان على اقراره بالاستيلاد وحكم به ثم رجعا غرما له قيمة الولد لان كذبهما في نسبته لا يغرمان في الحال قيمة الجارية لانهما انما ازالا السلطنة ولا قيمة لها مع احتمال
موتها الارث للتعيب بل لا بعد الموت لانهما حبسوها على الولد وهل يرث هذا الولد اشكال فان قلنا به فالاقرب للورثة تغريمهما احسنه والله العالم **كتاب الاقرار** وهو بمعنى
الاعتراف في الصحاح وعن مجمع البحرين الاذعان للحق وعن القاموس وفي المسالك والاسعار لبعض الشافعية الاثبات من قولك قر الشيء يقر اذا ثبت واقررته اذا افدته القرار
وعلى كل حال فهو ليس من العقود والايقاعات لانه ليس انشاء الا انه لما كان مشابها للايقاع في الجملة ذكره المص فيهما ولذا عرفه في الوسيلة بانه اخبار بحق على نفسه وفي
النافع والدروس اخبار عن حق لازم له وفي الايضاح اخبار عن حق سابق للغير بغيره لازم للمقر وفي الروضة اخبار عن حق سابق وفي الصيمري وفي القواعد اخبار عن حق سابق
لا يقتضي تمليكا بنفسه بل يكشف عن سبقه الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو فيها التعبير في الجملة ولعل الاولى من ذلك كله الاحالة الى العرف لكان في مفهوم مصداقه و
الفرق بينه وبين الشهادة والدعوى والرواية والترجمة وانه لا فرق فيه بين الانشاء الذي كالاقرار بالابراء ونحوه الذي لا خطر فيه بل لا بين الاعيان والمنافع والحقوق كحق
الخيار والشفعة ونحوهما بل لا بين حقوق الناس المستغرقة للمقر له وبين حقوق الله تعالى كالاقرار بشرب الخمر ونحوه بل لعل تعريفه بالاعم في كتب اللغة والاصحاب للاشارة الى الاحالة
الى العرف الذي لم يتغير فيه والاصل في شرعيته بعد الاجماع من المسلمين والضرورة بل السنة المقطوع بها من طرق العامة والخاصة التي يستمع بعضها بل في الكتاب العزيز
ما يدل على اعتباره في الجملة نحو قوله تعالى ءاقررتم ثم اخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وآخرون اعترفوا بذنوبهم الست بربكم قالوا بلى كونوا قوامين شهداء ولو على انفسكم
الذي هو كالنبوي قولوا الحق ولو على انفسكم وخبر جراح المدائني عن الصادق عليه السلام لا اجيز شهادة مخبر الفاسق الا على نفسه وغيرهما مما هو دال على ذلك بل مضافا الى النبوي
المستفيض والمتواتر اقرار العقلاء على انفسهم جائز ومرسل عطار عن الصادق عليه السلام المؤمن اصدق على نفسه من سبعين مؤمن والنصوص المتفرقة في الابواب التي منها الاخذ
بالحد بالزنا وغيره ومنها اقرار بعض الورثة بالدين واقرار المريض وغير ذلك وكيف كان فالنظر فيه يكون في الاركان واللواحق واركانه غالبا اربعة صيغة ومقر و
مقر له ومقر به اذ قد لا يحتاج الى مقر له كالاقرار بما يوجب الحد اللهم الا ان يكون الحق لله تعالى والامر سهل الاول في الصيغة وفيها مقاصد الاول في الصيغة
الصريحة وهي اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب كقوله لك وعندي او في ذمتي وما اشبهه وفي المسالك الاقرار عبارة عن الصيغة المخصوصة كتعريفها يقتضي تعريفه فكان
قوله وهي اللفظ تعريفا كما صرح به غيره وانكر عليه ذلك في مجمع البرهان وقال ليس هي الاقرار بل هو الاخبار والتلفظ بها الذي هو مدلولها كما قال المص هنا وفي التذكرة
وغيرها نعم قد يطلق عليها الاقرار ايضا باعتبار انه تسمية للدال باسم المدلول وفيه انه لا ريب في ظهور كلماتهم في ان الاقرار من مقولة الالفاظ وان كان من حيث مدلولها الا
من المعاني المستقلة في نفسها التي مما يدل عليها الصيغة المزبورة نحو الامر والنهي ضرورة عدم صدق الاقرار على الاشارة الفعلية الدالة على الاعتراف بالحق لعدم صدق
الاخبار عليها صيغة وان لحقها حكم الاقرار اللهم الا ان يراد من الاخبار في كلامهم مطلق ما يفيد الاعلام بقول او فعل الا انه كما ترى وح فيراد من صيغة الاقرار اضافة البيان
لا مثل صيغة البيع الذي هو بمعنى النقل الحاصل بالصيغة وغيرها ولعل هذا مراد ثاني الشهيدين وعلى كل حال فالامر سهل نعم قال فيهما واراد بالواجب معناه اللغوي وهو الثابت
فيخرج به الاخبار عن حق مستقبل فانه ليس اقرارا بل هو وعد او ما في معناه وبهذا يستغنى عما عبر به غيره بقوله عن حق سابق وتناوله للحق المؤجل اظهر من تناول السابق له لانه
امر ثابت الان وان كان استحقاق المطالبة مستقبلا ويمكن اندراجه في السابق ايضا من حيث ان اصل الحق سابق وانما المستقبل المطالبة به وتاخر استحقاق المطالبة امر خارج عن الاقرار
لانه عبارة عن التاجيل وذكره في الاقرار بالحق ليس اقرارا وانما هو دفع لما لزم من الاخبار باصل الحق ومن ثم يقبل الاقرار بالحق لا بالاجل كما سيأتي وقد سبقه الى ذلك الكركي
في جامعه لكن في مجمع البرهان ان في عدم كون الاقرار الا بحق سابق تامل وان ذلك غير منقول من الشارع بل مجرد اصطلاح يجده في بعض كتب الاصحاب بل الذي يفهم من ظاهرهم اعم من ذلك
ولذلك تراهم يطلقون على غير ذلك ايضا وهو حق الا انه يمكن ان يقال الاصل براءة الذمة وعدم لزوم شيء والذي علم كونه اقرارا يلزم به ذلك وغيره لم يعلم بل لا يظن بحيث يكون
معتبرا ومخرجا للاصل عنه فينبغي تحقيق المعنى فيه حجة فالمعلق بمنزلة وعد بلزوم شيء له بشرط كذا ولا دليل على لزومه والاحكام يقولون بوجوب الوفاء بالوعد على ما يظهر وان كان
بعض الايات والاخبار وجوب الوفاء بالوعد الا ان في كون ذلك وعدا صريحا تاملا وبتحوله تحت المسلمات غير ظاهر وبالجملة الاصل دليل قوي والخروج عنه يحتاج الى دليل اقوى قلت
لا يمكن انكار صدق الاقرار على الحقوق المعلقة بنذر او عهد او يمين على شيء متوقع او معلوم الحصول فاذا اقر مثلا ان لزيد عليه مائة درهم اذا عوفي من مرضه بنذر او عهد او يمين
او اذا جاء شهر كذا مما هو ليس كالمؤجل بل اصل الاستحقاق موقوف على امر مستقبل لوقوعه لسبب يقبل ذلك انكار صدق الاقرار عليه وعدم جريان حكم الاقرار عليه من المنكرات
التي لا تسمع من مدعيها اللهم الا ان يقال انه حق سابق باعتبار تقدم السبب ويصدق على المقر له انه مستحق ولو على وجه الشرط الا ان ذلك كما ترى نعم من هذا وغيره يظهر ان
مرادهم التمييز في الجملة لا اطلاق الاقرار بل كلماتهم ان الاقرار مضمونه على نحوه ومما يؤيد ذلك تسالمهم في سائر ابواب الفقه في النكاح وغيره على اجراء حكم الاقرار على كل
من المدعي والمنكر وانما كان المنكر مما يؤخذ باقراره ولا ريب في عدم صدق الاقرار بحق سابق على مثل انكار الزوج او الزوجة الزوجية ولا على مثل انكار البائع
المبيع او المشتري الشراء ولا على مثل اعتراف الحاكم مثلا بانشاء الحكومة لزيد على عمرو وغير ذلك مما يمكن عدم صدق كونه اخبارا بحق سابق لازم للمقر له مع انه اقرار
قطعا فيعلم من ذلك كله انه ليس المراد من هذا التعريف الطرد والعكس بل انما هو تعريف لبعض افراد الاقرار بل من ذلك يظهر لك زيادة قوة لما ذكرناه من ان بكل الاقرار
الى العرف والاولى من التعرض لتحديده فانه الذي يميز بين افراده حتى انه اختلف الفضلاء لواحدة يجعل فانها مدعيا من جهة ومقرا من جهة اخرى ولعل ما ذكره في الصحاح من ان الاقرار
الاعتراف اولى من هذه التعاريف نعم جيد انه تحقيق نافع والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يصح الاقرار بغير العربية من لغة العرب وغيره بل الاجماع
بقسميه عليه لتناول الاقرار للجميع بل عن المفاتيح الاجماع على ذلك اضطرارا او اختيارا بخلاف العقد والايقاع نعم يعتبر العلم بالوضع فلو لم يعلم العربي مثلا مؤدى
اللفظ لم يقع قطعا بل لو ادعى عدم العلم وكان ذلك ممكنا في حقه عملا بالظاهر واصالة عدم تجدد علمه بغير لغته ولا فرق بعد دلالة اللفظ على ما يفيد الاقرار بين كونه على
القانون العربي في مادته وهيئته او لا ضرورة كون المدار على حصول مسمى الاقرار المعلوم عدم اعتبار ذلك فيه بخلاف العقود والايقاعات التي هي اسباب لحصول مسبباتها
لا كواشف عن اسبابها كالاقرار الذي هو اخبار عن حصول السبب فيكفي فيه ما يكفي في الاخبار من غير فرق في ذلك بين الحقيقة اللغوية والعرفية والمجاز ضرورة كون المدار على اللفظ
الدال بنفسه او بقرينة على ما يفيد الاعتبار ومن الغريب دعوى بعض الناس ظهور كلمات الاصحاب في اشتراط كون صيغة الاقرار حقيقة عرفا او لغة نعم لا خلاف بينهم في اشتراط

التنجيز

التنجيز لما فيه من كونه اخبارا عن حق ثابت وهو لا يقتضي التعليق المقتضي لعدم وقوع المعلق قبل وقوع المعلق عليه فلو قال لك علي كذا ان شئت او ان شئت بعتم لك او نحوهما لم يكن اقرارا وكذا
لو قال ان قدم زيد او ان رضي فلان او ان شهد او نحو ذلك لا تنافي الجمع في التعليق المنافي للاخبار وان كان على تحقيق وقوعها وليس هذا نحو تعقيب الاقرار بما ينافيه الذي يؤخذ
ببعضه ويترك الاخر ضرورة كون الشرط والجزاء كلاما واحدا لكون الحكم بينهما لا في كل واحد منهما ولا في الجزاء فقط والشرط حرف كما عن بعض اهل العربية كما انه لا يخفى عليك الفرق
بين المقام وبين ما ذكرناه سابقا من الاقرار بالحق المستقبل المعلق على شيء فانه ليس اقرارا معلقا بل هو اقرار بالحق المعلق بمقتضى سببه المعلوم وليس هو اقرار معلقا كما هو واضح
ولو قال ان شهد لك فلان فهو صادق لزمه الاقرار في الحال لانه اذا صدق لزمه الحق وان لم يشهد كما هو خيرة الشيخ في المحكي عن مبسوطه وابن سعيد في المحكي عن جامعه
وخيرة الفاضل في جملة من كتبه بل عن فخر الاسلام عن والده نسبته الى الاصحاب وان كان لم نتحققه لغيرهم عن غيرهم ووجهه ما اشار اليه المص من انه اذا صدق على تقدير
الشهادة لزم الحق لوجوب مطابقة الخبر الصادق المخبر عنه في الواقع فيكون في ذمته على ذلك التقدير ومن المعلوم انه لا دخل للشهادة في ثبوت المقر به في الذمة في نفس الامر فيثبت
ح مطلوبية الصدق مطابقة نسبة الخبر للنسبة الخارجية ولا بد من تحقق النسبة الخارجية في تحقق الصدق على تقدير الشهادة وبالجملة الشهادة ليست سببا محصلا بل السبب المقتضي
لشغل الذمة امر اخر من بيع او قرض ونحوهما فاذا حكم بالصدق على تقدير الشهادة فقد حكم بثبوت سبب يقتضي شغل الذمة ومع ثبوته يجب الحكم على تقدير الشهادة وعدمها
لما عرفت من ان المقتضي للشغل غير الشهادة وايضا المال اما ان يكون ثابتا في ذمته او لا والثاني باطل لاستلزامه كذب الشاهد على تقدير الشهادة لانه خبر غير مطابق لكنه حكم
بصدقه على تقديرها فيكون مخالفا للفرض فيتعين الاول وايضا يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما
كان صادقا على تقدير الشهادة كان المال ثابتا في ذمته لكن المقدم حق لاقراره فانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي مثله الى غير ذلك مما اقر في وجه الحكم المزبور مما في غاية
المرام من توقف الطلبة فيها باعتبار ان استثناء نقيض المقدم ينتج نقيض التالي فيكون التقدير لكن لم يشهد فلا يكون صادقا واوضح الفساد بعد ما عرفت من توجيهه ولذا قال فيها
بعد ان حكى ذلك عنهم وهو غلط لانه عقيم وكذا ما في حاشية الكركي على الكتاب من انه خفي وجه هذه المسألة على كثير من الطلبة نظرا الى ان الاستثناء انما هو لعين المقدم
او لنقيض التالي ثم كيف يلزم المال المعلق لزومه على شهادة لم يحصل انه لا وقع لشيء من ذلك بعد الاحاطة بما ذكرناه نعم اشكله في غاية المراد بان التعليق الصدق على شهادة يتوقف
توقفه عليها ضرورة التعليق وشهادته وان كانت ممكنة في نفس الامر فالصادق قد تكون ممتنعة بالنظر الى المقر والمعلق على الممتنع ممتنع وبان التعليق مبطل للاقرار وان كان
المعلق عليه ممكنا لا انه لو اجاب بقبول التعليق ولمكان امكان الشهادة مدخل في الثبوت لم يكن فرق بين التعليقين مع كونهما ممكنين ولان لفظه خصوصا في قوة قوله علي هذه العبارة لا يلزم
فكذا الاخرى وتبعه على ذلك الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما الظاهر كون المراد من مثل هذه العبارة في محاورات الناس انه من الممتنع شهادة الشخص المزبور لا مناع للكلام عليه بل في
المسالك التصريح بذلك عن التعليق بل هو ادل في مرتبه منه فانه اذا قال اذا شهد لك علي كذا ان شهد به فلان لا يكون اقرارا اتفاقا مع انه صريح في الاعتراف على تقدير الشهادة
والاقرار في المسألة انما جاء من قبل الالزام فلان لا يكون اقرارا اولى مما ذكر في توجيه الاقرار في جميع التعليقات فانه يقال ثبوت الحق على تقدير ثبوت الشرط يستلزم ثبوته
الان اذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الامر الى اخر ما قيل في الدليل وان كان هو كما ترى ضرورة ان التعليق في مسألة النزاع بل الحكم بالشهادة على تقديرها بخلاف غيرها
الذي هو تعليق محض فالعمدة في الاشكال عدم ظهور العبارة المزبورة في ارادة الاقرار على الوجه المزبور بل لعل الظاهر منها خلاف ذلك ولا اقل من الشك خصوصا بعد ما في مجمع
البرهان من احتمال ان القائل المزبور لم يعرف صحة ما ادعى عليه وعدمها فيقول انا اعرف صدق هذا الشخص فان شهد فهو صادق وان اعطى المدعي لامكان ان يصح من غير شعور
لي بسبب جناية من غير خطأ او استقراض وكيل او نحو ذلك واحتمال كون المراد ثبوت ذلك في ذمته قبل شهادته ولم يكن حين الاقرار فيكون الشهادة بعد ذلك صدقا وحقا فلا
يدل على ثبوت الحق قبل الاقرار بل قبل الشهادة فان الصدق يستدعي ثبوت ما يشهد به زيد لما قبل الاقرار ويكون اقراره بالصدق مع معرفته بصدقه بعدها الا العلم بوقوع
المخبر به في نفس الامر نحو ما يقول من لا يعلم شيئا في ذمته لو قال المعصوم ذمتك مشغولة فهو صادق وليس هذا اقرارا بالعلم بما يقوله قبل قوله فلو لم يقل لم يلزم القول به ولا قبله
على تقدير القول لعله لذا قال الفاضل في المحكي عن تذكرته بعد ان بالغ في ترجيح ما سمعته من الشيخ حتى لو قال ان شهد لك زيد الذي علق الصدق على شهادته لا اشهد ان المدعي كاذب واني شاهد
والاقرب انه ان ادعى عدم علمه بما قال وان المقر له لا يستحق في ذمته شيئا وانه توهم انه فلانا لا يشهد فان كان ممن يخفى عليه ذلك قبل قوله وحمل على التعليق وكان لغوا والى ذلك اشار
فخر الاسلام فيما حكاه عن والده ان المقر ان كان عارفا بهذه الملازمة لعقليته لزمه الاقرار والا فلا ثم قال وهو الاصح عندي قلت لا يخفى عليك مقام هذه العبارة فقد
يقصد ممن يريد الالتزام بالحق والاعتراف به فيقول ان شهد علي بذلك فهو صادق اي لان كان الواقع كما شهد فهو في الحقيقة بمنزلة ان يقول من شهد عليه فعلا هو صادق
كما اعترف به في المسالك في اول كلامه وبمنزلة من كان مطلعا مثلا على قيام زيد فيقول لكل من يخبر بقيامه فهو صادق وان اخبر به زيد فهو صادق ونحو ذلك وقد يقصد بهذه العبارة
من يعلم براءة ذمته وانه لا يقبل فيها شهادة شاهد ولا خبر مخبر فيريد من هذا التركيب التعليق على محال وهذا المقام غالبا يجري بين المتخاصمين وقد يصدر من الشاك
فيريد بها بيان انه الى علم صدق ذلك الشاهد زيد ان شهد غير ذلك من المقامات التي لا تخفى على من له ادنى خبرة بالمحاورات نعم قد يقال انها مع قطع النظر عن سائر المقامات تستلزم
الاقرار بالحق باعتبار ظهور الحكم بالصدق في معلومية الواقع لديه وهو لا يختلف بالشهادة وعدمها ولا يكون التعليق فيها بمعنى انه ان شهد كان متصفا بالصدق وان لم يشهد لم يكن
متصفا ضرورة معنى الصدق للاخبار بالواقع لا للواقع نفسه ان لم يخبر به فالواقع واقع لا يتغير بالشهادة وعدمها ولكن لا اتصاف بالصدق بدون مدار الشهادة و
عدمها من الغريب ما في ثاني الشهيدين تبعا للشهيد من ان المقام كباقي صور التعليق واغرب منه دعوى ارادة التعليق على المحال من هذا التركيب على كل حال مثل دعوى
احتمالها كالشهادة امتناعه ضرورة انه لا ينكر ظهور الحكم بالصدق لمن اخبر به مثلا او لمن يشهد اخباره في اطلاع الحاكم على الواقع وانكشاف الامر ولذا حكم بصدق
مخبره ومن ذلك كله يظهر لك الوجه فيما ذكره الشيخ والمص من الفرق بين تعليق الاقرار على شهادة زيد مثلا وبين تعليق الوصف بالصدق وان الثاني من لوازم الاقرار
بالحق بخلاف الاول بل يظهر لك ما في كثير من الكلمات في المقام التي ذكرناه وغيرها فانه جيد وما ذكرناه يظهر لك الفرق بين العبارة المزبورة وبين قوله ان شهد علي
شاهد لك فهو صادق بل في القواعد والمسالك ان مثله فهو صحيح او حق وهو كذلك بناء على ارادة ما يساوي الصدق منه نعم لو قال ان شهد لك صدقته او لزمني او اديته
لم يكن مقرا لعدم الملازمة بين التصديق والحكم بالصدق الذي هو اخبار عن الواقع مما في نفس الامر لان الكذب والصدق بحسب نفس الامر ونحوه قوله لزمني بعد معلومية عدمه

لزوم الحق ثبتهما الواحد فالمراد منه لو عد بالتزام الاداء واصرح منهما في الوعد قوله اديته كما هو واضح بل وكذا لو قال فوعدا او نحو ذلك مما لا ظهور فيه في الاقرار
بكون الواقع كما يشهد كيف كان فلا خلاف ولا اشكال في ان اطلاق الاقرار بالموزون من اهل بلد مخصوص ينصرف الى ميزان تلك البلد اذا كان فيها الالفاظ كا
كغيرها في الحمل على المتعارف ان كان والا فعلى اللغة وكذا الكلام في المكيل بل وكذا اطلاق النقد بين من له ذهب او فضة ينصرف الى النقد الغالب من المسكوك في بلد
الاقرار اذا كان المقر من اهلها من غير فرق بين المغشوش وغيره والناقص وغيره اما لو قال له عندي وزن درهم فضة ومثقال ذهب فلا يجب حمله على النقد الغالب
هو المسكوك بل يعتبر فيه مصداقهما ولو من غير المضروب بل في المسالك ويفارق النقد الغالب ايضا في انه يعتبر خلوصه من الغش بخلاف النقد فانه يحمل على المتعارف وان
كان مغشوشا لان ذلك هو المفهوم منهما وفيه ما لا يخفى من عدم اعتبار ذلك فيه ايضا اذا كان المغشوش متعارفا في تلك البلد نحو ما يأتي من مذهب اهل الجزيرة ضرورة اتحاد
المدرك في الجميع من وجوب حمل اللفظ على المفهوم منه عرفا والا فلغة ويظهر من المصنف اعتبار بلد الاقرار وان تعارف في بلد المقر غيره وفيه منع بل اعتبار بلد المقر كما عن
جماعة التصريح به وان ترى في بلد تعارف ما يعتبر في بلد الا مع القرينة ولو كان نقدان غالبان او وزنان مختلفان وهما في الاستعمال سواء رجع في التعيين الى المقر
بلا خلاف اجده فيه بل عن ابن ... في الناقص اصالة البراءة من الزائد لو تعذر الرجوع اليه حمل على الاقل لانه المتيقن وظاهر تقييد المصنف وغيره بالسواء يقتضي انه لو كان بعض النقد او
الوزن غالبا في المعاملة حمل الاطلاق عليه ... به بعضهم ايضا وفيه منع واضح اذا لم تكن الغلبة في الاستعمال على وجه يكون هو المفهوم عند
نعم لا اشكال في اعتبار التعدد في الرجوع اليه في التعيين ضرورة السبب المتعارف من اللفظ مع الاتحاد ولكن في جميع ... لا يبعد القبول ايضا لانه يمكن ان يريد غير المتعارف
في البلد وان كان خلاف الظاهر وفيه ما لا يخفى مع التعيين منفصلا لكونه منافيا لما ثبت عليه بظاهر اللفظ الذي هو حجة شرعية فهو كالانكار بعد الاقرار وستسمع تمام الكلام
في ذلك عند تعرض المصنف في المقصد الثالث والله العالم ولو قال له علي درهم درهم لزمه واحد وان كرر الى المائة مثلا بلا خلاف ولا اشكال لاحتمال ارادة التأكيد احتمالا ... وايا
لعدم او ابعاد الاصل براءة الذمة نعم لو قال له درهم ودرهم لزمه اثنان بلا خلاف بل في المسالك هو موضع الاتفاق عليه لان العطف يقتضي المغايرة فلا يحتمل التأكيد واحتمال عدم ... فيه
بالقانون العربي او ارادة درهم اخر لزيد ونحوه لا يلتفت اليه بعد تبادر التعدد الى الذهن فلا يلتفت الى الاحتمال البعيد وكذا الكلام في قوله له الا لو قال ثم درهم بل الى المنتهى
والتحرير والدروس والمسالك ومحكي المبسوط والغنية والارشاد او قال له درهم فدرهم في المسالك الاولى في العطف المقتضي للمغايرة وعدم التأكيد اما احتماله درهم لازم لي ونحوه
لجنس لفاء غير عاطفة فبعيد ... الحكم بالظاهر خلافا للفاضل في قواعده وارشاده وولده في المحكي من شرحه له فلا يلزمه الا واحد بل عن المبسوط انه لا خلاف فيه الجنس الفاء عاطفة
والاصل براءة الذمة ومبناه الاحتمال لا ينافي الظهور الذي هو مدار الحكم والاجرى نحوه في الصور بين الاولتين المنبهين وفيهما الخبر ضرورة امكان مثل هذا الاحتمال
باضمار ونحوه فيه هذا ولكن في المسالك تبعا لما عن التحرير والدروس من انه لو قال اردت فدرهم لازم لي بجد قبول قوله بيمينه لو خالفه المقر له بل بما جعل لبعض الناس هذا جمعا بين الكلام
فحمل كلام المصنف على ما اذا لم يقل ذلك وكلام الفاضل على ما اذا قال وفيه منع القبول مع فرض نفسا القول وتبادر التعدد من اللفظ المزبور لا نص يعقب الاقرار بما ينافيه ولو ... حين
الظهور المزبور والا لم يحكم بالدرهمين وان لم يقل لاصالة البراءة وفرض تساوي احتمال العطف وغيره وربما تسمع لذلك زيادة تحقيق انشاء الله ولو قال درهم ودرهم ودرهم لزمه ثلثه
لامتناع التأكيد بعد احتمال غير العطف وكذا لو قال له درهم ودرهم ودرهم لزمه ثلثه بل كل ما زاد لما عرفته من ظهور العطف لكن في القواعد والارشاد وغيرهما انه لو
قال اردت بالثالث تأكيد الثاني قبل ولو قال تأكيد الاول لم يقبل ولعل الوجه حينئذ تأكيد الثاني بالثالث لفظا بتكرير حرف العطف بخلاف الاول الخالي منه فلا يصلح
الثالث المشتمل عليه تأكيدا له لفظا فضلا عن عدم صلاحيته له معنى لكن فيه ما في نحو ما سمعته من منافاة ذلك المزبور للظهور مع فرض الانفصال فلا يسمع والا لم يحكم بالثلثة
وان لم يقل لاصالة البراءة مع فرض تساوي الاحتمال وكذا يجب الثلثة لو قال درهم ودرهم ثم درهم او درهم ثم درهم ثم درهم او درهم لامتناع احتمال التأكيد اللفظي بل وعن التحرير
والدروس وكذا درهم ودرهم فدرهم وهو كذلك بناء على عدم الاعتداد باحتمالها لغير العطف هذا كله اذا عبر بما سمعته من التعبير المزبور اما لو قال له علي درهم فوق درهم او تحت درهم
او فوقه درهم او تحته درهم او مع درهم او معه درهم لزمه درهم واحد بلا خلاف اجده فيه بل لم يحك عن احد منا التعبير بما لا يقتضي الجزم به الا الفاضل في محكي التذكرة فعبر بالاقرب
ولعله لان الاصل براءة الذمة بعد تساوي احتمال ارادة الاقرار بالزائد احتمال ارادة درهم لي وفوقه في الجودة وتحته في الرداءة بل في المتن والدروس لو قال ثلث وقال قبل درهم
او بعده لزمه درهم واحد بل في محكي المبسوط انه اقوى كالمسالك وجامع المقاصد انه اصح ولعله لاحتمال ارادة له درهم قبل وجوب درهم لعمرو او مضروب قبل درهم احتمالا مساويا لاحتمال
ارادة الاقرار فهو حينئذ كاحتمال ان يكون زائدا في المثال السابق مع درهم لي والاصل براءة الذمة منه خلافا للفاضل في القواعد فقال يلزمه درهمان ولعله لان القبلية والبعدية يرجعان
الى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم فلا بد من رجوع التقدم والتأخر الى المقر له وليس ذلك الا الوجوب عليه واجيب بانهما كما يكونان بالزمان يكونان بالمرتبة والرتبة ونحوهما بل لو سلم اختصاصهما
بالزمان جاز رجوعهما الى غير الوجوب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه بل لو سلم ارادة الوجوب فيهما جاز ارادته بالنسبة الى غير المقر بان يريد له درهم قبل درهم لعمرو
درهم لعمرو ونحو والمناقشة بانه لو سمع هذه الاحتمالات لسمعت في نحو قوله علي درهم ودرهم الذي قد عرفت الاتفاق على لزوم درهمين يدفعها وضوح الفرق بينهما باعتبار
كون احتمال المعنى المجازي فيه دون مثال القبلية والبعدية الذي لا يدل على المدعى بطريق الحقيقة بل قد يمنع عدم اتصاف الدرهم بهما مع معلومية كون الظرف اذا وقع بعد
نكرة كان صفة مع غير فرق بين ظرف الزمان والمكان وكون المتعلق في ظرف الزمان هنا كونا خاصا لا يقتضي كون المتعلق وجوب درهم آخر له على المقر ثبت هذا خاصة ما ذكروه في المقام
لكن الانصاف ظهور شغل الذمة بدرهمين لو قال له علي درهم قبله درهم او بعده درهم والثلثة لو قال قبله درهم وبعده درهم بل قد يقوى بلزوم الدرهمين في نحو فوقه درهم او مع درهم
او معه درهم وان قلنا الاختلاف بينهم في لزوم درهم واحد لعله للاختلاف في العرف وفيهم عما نحن فيه من العرف ضرورة دوران المسئلة على ذلك اذ لا تعبد فيها للتعبد كيف كان فكل
يلزمه درهم واحد لو قال له علي درهم في عشرة وقد علم منه انه لم يرد الضرب بذلك انما يريد الظرفية للدرهم الواحد بلا اشكال ولا خلاف كما انه لا اشكال ولا خلاف في
لزوم العشرة اذا علم منه ارادة الاقرار بما يقتضيه الضرب انما الكلام في صورة الاطلاق والظاهر لزوم درهم واحد لانه المتيقن والاصل براءة الذمة ولا ظهور في العبارة
يرجح به احد الاحتمالين بل ربما احتمل فيه ثالث وهو ارادة معنى مع في نحو قوله تعالى ادخلوا في امم فيلزمه احد عشر وحينئذ يكون المثال كالمشترك الذي يرجع اليه في
التعيين ويقبل منه تفسيره بيمينه ان ادعى عليه ارادة خلافه والا حلف ومع تعذره يؤخذ بالاقل الذي هو المتيقن على كل حال وينفي الزائد باصل البراءة والله العالم ولو قال غصبته ثوبا

في منديل

في منديل او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة او زيتا في جرة او تمرا في جراب لم يدخل الظرف في الاقرار لاحتمال ارادة لي في الجميع وكذا الاقرار بالظرف لا يقتضي الاقرار بالمظروف
فلو قال له عندي غمد فيه سيف او جرة فيها زيت او جراب فيه تمر او سفينة فيها طعام لم يكن اقرارا بالمظروف لاحتمال لي ايضا ولو سفينة ...
الوصف ان لا تنافي بين الاقرار بالموصوف مع التصريح بكون الوصف له وكذا لو قال غصبته فرسا عليها سرج او حمارا على ظهره اكاف ...
ذلك نعم لو قال دابة بسرجها او دار بفرشها فالظهور الثاني في الاتيان كذا لو قال ثوب مطرز لان الطراز كالجزء منه مع احتمال العدم اذا كان الطراز يصنع بعد النسج ولو قال غصبته فصا في
خاتم كان اقرارا بالفص ... لو قال خاتما فيه فص ففيه ما في كون اقرار ... احتمال العدم ...
يدخل فيه فهو كما لو قال له هذا الخاتم وكان فيه فص فلا يقبل منه منفصلا استثناء الفص بل في ... لو قال له خاتم وجاء به وفيه فص ثم قال ...
بان الاقرار بالخاتم المطلق يقتضي الاقرار بان فيه فصا ... صدق بدونه ولعل لذا كان المحكي عن الفخر والمقداد صحة الاستثناء عن الكركي لا يخلو من قوة ...
وهي حامل صح استثناء الحمل لعدم دخوله في الاقرار السابق حتى يكون منافيا بل عن كره الاجماع عندنا لا يدخل في الاقرار ولا في البيع ... انه لا يسمع ...
لجواز ولادتها في غير ملكه بل ولو قال مع ذلك ... لاحتمال الحرية او بملك غيره لها بل لو ... فلا ... بعد ذلك ... بما ينافي ... قبل منه
لكن مع هذا كله ذكر صحة الاستثناء في القواعد احتمالا بل عن التحرير والارشاد والايضاح للاشكال في ذلك ... وفيه انه لا يقتضي ... في الاقرار
كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا يدخل الظرف في الاقرار بالمظروف ولا بالعكس فيصح استثناء ح منفصلا خلافا للمحكي عن ابي حنيفة فحكم بدخول كل من الظرف والمظروف
في الاخر وكذا البواقي ... فقال كل ما لا يوجد بغير ظرف كالسمن والاقرار به اقرار بظرفه وهما معا ... لو قال له عندي عبد عليه عمامة ففي المتن وغيره كان
اقرارا بهما لان له اهلية الامساك فيكون له يد على ملبوسه مثلا وما في يده لسيده فاذا اقر بالعبد كان ما في يد السيد وليس كذلك لو قال دابة عليها سرج
لعدم اليد للدابة على ما عليها وان حكي عن بعض الاصحاب الا انه كما ترى ومن هنا لو جاء بعبد عليه عمامة وقال هذا العبد لزيد كانت العمامة له ايضا ولو جاء بدابة عليها سرج
وقال هذه الدابة لزيد لم يكن السرج له لكن قد يناقش بان دخول ما على العبد ح من جهة اليد لا من جهة الاقرار ومع ذلك فالسيد المقر له لا يد له على العبد انما اليد عليه للمقر
فاذا ... بعض ما تحت يده لا يسري الاقرار لغيره بل في المسالك هذا اوجه ومما ذكرنا يظهر لك ما في تردد الفاضل في القواعد في دخول السرج في الفرس لو قال له فرس مسرج ...
لانها اذا اسلمها بغير الوصف لم يكن ... كما لو قال عبد عليه عمامة اذ قد عرفت انه لا منافاة بين التصريح بكون الوصف له وكون الموصوف لغيره اللهم الا ان يدعى فهم العرف
مع عدم التصريح بتبعية الاقرار بالصفة للاقرار بالموصوف ولعل جعل المدار على العرف في جميع ما تقدم اولى من الاطناب فيما حكموا الاتفاق عليه ضرورة معلومية عدم التعبد
في امثال هذه المسائل وهو مختلف باختلاف الامكنة والازمنة والاحوال ولعل من ذلك له علي الف من هذا الكيس ولم يكن في الكيس شيء فانه يلزمه الالف على ...
ذلك ولا اثر لقوله في هذا الكيس المقتضي لوضع الاقرار بل الظاهر وجوب الاتمام لو كان ناقصا بل الظاهر ذلك حتى لو قال الالف الذي في الكيس وان جزم في القواعد ومحكي التحرير
بعدم الزامه بالاتمام وفيهما ايضا انه لو لم يكن فيه شيء ففي لزوم الالف وجهان لكن قد يقوى ان قوله علي ينافي ذلك كله فيؤخذ به ولا يلتفت الى غيره مما ينافيه كما عن التذكرة
واولى من ذلك الرجوع فيها الى العرف ومع الشك فالاصل البراءة ولعله الى ما اشرنا من الرجوع الى العرف مبنى النصوص فيمن اوصى بصندوق وفيه مال فقال الورثة انما لك
الصندوق فقال الصادق ع الصندوق وما فيه له وفيمن اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال الورثة انما لك النصل فقال الرضا ع لا بل السيف بما فيه له وفيمن اوصى بسفينة
ولم يسم ما فيها وفيها طعام فقال الصادق ع هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها استثنى مما فيها وليس للورثة شيء والله العالم ولو عطف ببل فان كانا مطلقين مختلفين او معينين لم يقبل
اضرابه ولزمه بهما لعموم اقرار العقلاء وقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار بعد ان كان كل منهما غير الاخر ولا يدخل فيه فلو قال له علي قفيز حنطة مثلا بل قفيز شعير لزمه
القفيزان وكذا لو قال له هذا الثوب بل هذا الثوب وهذا الدرهم بل هذا الدرهم بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والحلي والفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم نعم عن ...
انه يوجب ما بعدها بل في المختلفين دون ما قبلها وكانه مال اليه بعض متأخري المتأخرين لعله لمعلومية كونها للاضراب من غير نكير ولان الانسان قد يسهو وقد يغلط فيستدرك
فيبطل مضافا الى اصل البراءة ودعوى انسداد باب الاقرار بالاخذ بذلك يجري نحو ذلك في اكثر الاقرارات ممنوعة ضرورة كون المدار على ما يقتضيه القانون العربي ويقتضيه
قاعدة عدم اعتبار معنى الكلام الا بعد تمامه كما في صحيح هشام عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع لا ياخذ باول الكلام دون اخره ودعوى تمامه قبل ذكر بل واضحة
الفساد ضرورة كون المراد من الكلام مجموع ما يتكلم به المتكلم في ذلك الامر ولا باس بالتزام ذلك حتى لو قال هذا الشيء لزيد بل لعمرو فيحكم به للاخير منهما مع اتصال الكلام
وان لم يحك فيه خلاف فضلا عن التزامه في المعينين الذين هما في الحقيقة كالمختلفين باعتبار التشخيص لكن مع ذلك كله قد يقوى بعدم صلاحية جميع ما سمعته للمعارضة قاعدة
اقرار العقلاء وقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار خصوصا بعد عدم الخلاف في العمل بهما في الفرض الا ممن عرفت وليس العطف ببل من مكملات الكلام ومتمماته كالاستثناء و
نحوه نعم لو دلت قرائن الاحوال على صدور ذلك منه غلطا عمل عليه وحكم بالثاني كما هو واضح اما لو كانا مطلقين وكان احدهما اكثر لزمه الاكثر بلا خلاف اجده فيه بيننا
بل ولا اشكال بناء على ما عرفت فلو قال له عندي قفيز بل قفيزان لزمه القفيزان حسب دون الثلثة وان حكي عن زفر وداود لكنه واضح الضعف ضرورة ظهور اللفظ في ارادة
دخول الاول في الاكثر لا اقل من الشك والاصل براءة الذمة مما زاد عن الاثنين وكذا لو عكس وقال له قفيزان بل قفيز لدخول الاول فيه على كل حال ولو قال له دينار بل ديناران بل ثلثة
لزمه الثلثة وهكذا ولو قال له دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ولو قال دينار وديناران بل قفيز وقفيزان لزمه ثلثة دنانير وثلثة اقفزة وهكذا ...
وان لم يكن احدهما اكثر لم يلزمه الا احدهما فلو قال له علي درهم بل درهم لزمه واحد للاصل بعد احتمال ارادته من الثاني عين الاول بمعنى انه اضرب ليستدرك فذكر انه ليس عليه
الا ذلك فاعاد الاول ولم يستدرك احتمالا مساويا لارادة درهم اخر غير الاول لكن في قواعد الفاضل احتمال لزوم الاثنين بل كانه مال اليه الكركي في جامعه بل في الايضاح
هو الاصح لان بل للاستدراك والانكار واعتراف وتواردهما على محل واحد فتعين التغاير والانكار لا يقبل ومحصله ان شرط صحة استعمال بل مغايرة ما قبلها لما بعدها فكما لا يصح
جاء رجل بل رجل الا بتأويل ان احد الرجلين غير الاخر فكذا لا يصح له درهم بل درهم الا بتأويل ان الاول غير الاخر والا كان الاضراب لا اعتبار فيه ومنع تعين التأويل المزبور على وجه
يترتب عليه الحكم بالاقرار بهما لامكان التاويل الذي ذكرناه وان اخرجنا عن الاضراب والاصل براءة الذمة بل ولو مع التزام غلط هذا الاستعمال والله العالم ولو كان الحكم

... انه لو قال له علىّ درهم بل درهم ... [illegible] ... مع عدم المنافاة

... يحتمل كونه هذا وغيره ... هو هذا الدرهم لكن يتعين الوصف الزائد ... [illegible]

... [illegible] ...

[illegible]

كتاب الوقف

[illegible]

اذ كان منه على المقر لانه ادرى بما اراد وفيه انه لا يخفى ان هذا يقتضي تصديقه بيمينه لا عدم سماع الدعوى عليه والله العالم وكيف كان فان فسره بما يتمول مما هو مصداق له قبل
ولو كان قليلا بلا خلاف فيه بل عن المبسوط الاعتراف به بل عن التذكرة الاجماع عليه بل لا اشكال للصدق نعم لو فسره بما لم تجر العادة بتموله كقشر الجوزة او اللوزة ونحوه لم يقبل
لعدم صدق المال عليه فضلا عن شرف المال الذي على وجه ينبغي ان لا يقبل من غير خلاف اجده في شيء من ذلك الا من الفاضل في المحكي عن تذكرته فقبله لان المال اعم من المتمول
اذ كل متمول مال ولا ينعكس ورده في المسالك وغيرها بانه وان انحصر فيه الا ان قوله علي يقتضي ثبوت شيء في الذمة وان حرم غصب حبة حنطة وفيه ان ما لم تجر العادة بتموله انما
لا يتمول لكان مالا او يثبت في الذمة ينبغي القطع بمثل حبة الشعير او حنطة ونحوهما مما ذكر ومما لا ايضا الفقير المتمول ما هو مال ومتمول عرفا والا فلو فرض عند
جماعة من حب فاتلفها جماعة كل احد منهم حبة وانا فحد الجميع حبة حبة لم يكن اشكال في ضمانهم والشياع في الحبة وفي جزء منها القليلها الا العدم ماليتها ولعل مراد
بغير المتمول هو الذي لم تجر العادة بتموله وجعله من المالي او الاستيلاء عليه بل الاقوى ملكه له تبعا اعرض عنه فلا يقبل تفسيره بالمال المقر به بل لعل الجزء اليسير من المال كذلك
نعم والله العالم وكذا لا يقبل لو فسره المسلم للاخر مثلا بما لا يملكه ولا ينتفع به كالخمر التي ليست محترمة والخنزير وجلد الميتة لانه لا يعد شيء منها مالا عرفا ولا شرعا فضلا عن ثبوتهما
في ذمته فما في حاشية الكركي من ان في اقرار المسلم للمسلم بالخمر اشكالا اقربه عدم القبول لا يخلو من نظر اللهم الا ان يريد الخمر المحترمة وفيه ان حرمتها بمنع من غصبها لمن هي
الا انها عليه لا انه يجعلها مالا له على وجه يضمنها بالاتلاف او يملكها المسلم يجب له بيعها وشراؤها ضرورة كون المستفاد من ادلة الخمر والميتة والخنزير خلاف ذلك وانها لا تدخل
في ملك المسلم ابدا وما يقال من ان كل خل مسبوق بالخمرية مع انه غير مسلم لا يقتضي ملكيته لها على الوجه المزبور بل اقصاه خروجها عن ملكه ولكن يبقى بحرمته ثم تدخل في ملكه بالخلية اعتبارا
به واستيلائه وكيف كان فاذا فسره بما لا المال الذي ادعته وبالخمر فقد صرح غير واحد بالقبول وانه يضمن له القيمة لكن قد يشكل بانه ليس مالا في الواقع وان اعتقده المقر له ولذا اطلق
المص عدم القبول من المسلم اذا اقر بهما للذمي في الدروس لو اقر به لمستحل فالاقرب الصحة ويشكل بانه لا يعد مالا شرعا ولا عبرة باعتقاد المقر له لفساده لا بد والخمر ولا الخنزير
للذمي لا يستقر في شرع الاسلام على اعتقاده ضمنها انا لم نتظاهر نعم لو فسره بجلد الميتة بعد الدباغ وكان المقر له ممن يعتقد طهارته لم يبعد القبول لانه من جملة الاموال وان كان
ما فيه اما من الفرق بينهما او بين جلد الميتة في من نظر ضرورة اشتراك الجميع في عدم المالية فالمتجه عدم القبول فيها جميعا وكذا لا يقبل لو فسره بما لا ينتفع به كالسرجين النجس او الكلب العقور
لعدم كونهما مالا اما لو فسره بالكلب الصيد او الماشية او كلب الزرع قبل لانهما مال بناء على جواز بيعها في المسالك وكذا الجرو القابل للتعليم وفيه نظر ولو فسره برد
رد السلام لم يقبل لانه لم تجر العادة بالاخبار عن ثبوته مثلا في الذمة بل لانه ليس مالا لغة ولا عرفا ونحو حق القذف وما شابهه من الحقوق التي لا تندرج في اطلاق المال
ولو فسره بالمستولدة لم يقبل كما جزم به الفاضل بل عن مجمع البرهان لا ينبغي النزاع فيه لانها مملوكة ومال وشيء فيصح الاقرار بها واشكله الكركي بان الاستيلاد حق مشترك
بينهما وبين الله تعالى وقبول التفسير بها يقتضي بطلانه ثم قال واحتمل في الدروس اعتبار تصديقها او الاستفسار وفيه قوة وفيه ان مقتضى ذلك عدم ابطال حق الاستيلاد
بالاقرار فالتسليم اليها الى المقر له ولكن يغرم المقر قيمتها لولد المنافع وقيمتها للمقر من حين الاقرار لان الاستيلاد حق الله سبحانه وتعالى وهو مبني على التغليب فان مات
لو لد انه قبله سلمت اليه واستعيد العقر بل لو قلنا بتسليمها الى المقر له وانه يغرم المقر قيمة الولد يوم سقط حيا لان الممنوع هو التصرف الناقل للملك ابتداء والاقرار اخبار عن
حق سابق كان تفسير المال بها اولى بالقبول وعلى كل حال فلا وجه للاشكال المزبور اذ اقصى ما ذكره ان يكون نحو تفسير المال بمال في ذمة الغير باقراره منه له فانه لا يثبت له
القيمة في ذمة وقد تجدد الثانية لو قال له علي شيء وفسره المسلم بجلد الميتة او السرجين النجس قيل يقبل لانها شيء يمكن الانتفاع به ويحرم اخذهما منه ولثبوت الاختصاص بهما وفي
المسألة الثالثة العلامة في احد قوليه ولو قيل لا يقبل لانه لا يثبت شيء منهما في الذمة كان حسنا بل جزم به غير واحد بل لم اجد القول بالقبول في الجلد من المسلم العارف لاحد من اصحابنا
عدا المبسوط والتذكرة الاجماع عليه وعن جمع آخر لما كان مجمع عليه نعم عن احد وجهي الشافعية القبول لقبوله الدباغ وعن مجمع البرهان لا يبعد القبول في الخمر والكلب الذي
لا منفعة له اصلا اذا كان القائل ممن يعتقد جواز الانتفاع بها سواء كان كافرا او مسلما مخالفا او موافقا جاهلا مع كونه جاهلا بمثله وفيه ما عرفت من خروج الغرض عن النجس
واما السرجين النجس ففي التذكرة في التفسير بالكلب المعلم والسرجين اشكال اقربه القبول لانهما اشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ويحرم اخذهما ويجب ردهما وفي الدروس حكى القبول
وعليه تفريع على الملك المعلوم عدمه فيه منه بعلم عدم القبول في نظائره مما لا يتمول بل لا يقبل تفسيره بما لا يتمول كحبة الحنطة بناء على عدم ثبوتها في الذمة وان قال في
انه اولى بالقبول هنا وحكاه عن التذكرة لانه شيء يحرم اخذه ويجب رده ثم حكى عدم القبول لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على ولهذا لا تصح الدعوى به ورد
بمنع عدم سماع الدعوى به قال وعليه يترتب ثبوته بعلي وان لم يكن متمولا وهو منافي لصريح كلامه في المسألة السابقة فقد نقل الخلاف على ان سماع الدعوى به لا يقتضي لكن عليه
لانه اذ تمنع دعواه برده نفسه وكيف كان فلا يخفى عليك ان الشيء اعم من المال فكل ما عرفت قبول تفسيره به من الكلاب الثلاثة وغيرها اولى بالقبول بل احتمل غير واحد
قبول تفسيره بحق رد السلام وان كان مثله لا يملك ولا يسقط بالفوات وخلاف المتعارف في معرض الاقرار واحتمل في مجمع البرهان عدم سقوطه بالفوات فيجب الرد فيما هو واجب
ويستحب في المستحب مع بقاء محله قال ورايت في كتاب المتوري انه يصح ممن يرى رد عن جواب السلام فيحتمل القبول ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام كما كثير من كلماته في المقام و
الله العالم ولو قال مال عظيم او خطير او نفيس او جزيل ونحوها من المال اي مال وغيره قبل تفسيره ولو بالقليل بلا خلاف اجده الا من ابي علي في العظيم فجعله كالكثير الذي سنسمع
الكلام فيه لا ان تعظم الخطير للاولين بكفر المستحل ورد العاصي ونحوه واحتمال ان المقر ما يستعظم القليل ويستكثره وعنده انه مال نفيس على انه ليس لمعنى هذه الالفاظ
حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس مختلفون في ذلك ولوجوب الاخذ في الاقرار باليقين مع قيام ذلك الاحتمال او غيرها لا يقين بارادة غير ما فسره او غير ذلك مما
ذكروه في المقام الذي مبناه ان لفظ العظيم والخطير ونحوهما ليس من الموضوعات اللغوية ولا العرفية للعظمة العددية اذ لا ريب في استعمال العظيم مثلا حقيقة في غير ذلك
من الشرف ونحوه وح فعلى العظيم بل مشترك بين الجميع الذي من افراده المعظم من حيث العدد نعم قد يحصل من قرائن الاحوال غلبة الاستعمال ونحوهما انسياق في بعض
نحو مال عظيم مثلا لارادة العدد الا انها قرائن احوال ومنها حال سكوته عن تفسير العظيم بغير ذلك مع فرض ذكر تفسيرها بعد ذلك بما لا مدخلية للعدد فيه قبل وانكشف
به المراد من اللفظ فكان الانسياق المزبور الذي قلنا انه مستفاد من قرائن الاحوال كان معتمدا حال عدم التعقيب بالتفسير بغيره ومن هنا لم يكن ذلك من تعقيب الاقرار
بالمنافي ضرورة عدم كونه من معاني اللفظ لا حقيقة ولا مجازا وانما هو انسياق في حال مخصوص بل قد يتوقف في الحكم به مع فرض تعذر التفسير بموت ونحوه وان كان الظاهر ذلك كما مر

لابانه

[illegible]

لا بانه اذ اقصى ما فيه ثبوت التفسير ولو حصل قد نبها في الحكم به حال عدمه ودعوى وجوب الاخذ بالمتيقن في الاقرار يدفعها معلومية عدم مهاواته يؤخذ بما يدل عليه
اللفظ ولو دلالة انسياق على الوجه الذي ذكرنا بل الظاهر شمول ادلة الاقرار لذلك ايضا ولعل هذا اقصى ما يوجه به كلامهم وله شواهد كثيرة نعم قد يحصل من
القرائن في بعض التراكيب لشدة غلبة الاستعمال الى حد تجعله كالمعنى المستفاد من وضع اللفظ يجب ح العمل به مع عدم التفسير بغيره كما ستعرفه فيما لو قال له علي مال
اكثر من مال فلان فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا اشكال في اعتبار التمول هنا بناء على اعتباره في المجرد عن العظيم لما سمعته مكررا من ظهور اللام في التمليك فالكلام
فيه كالكلام في المال بعد ان قبل تفسير العظيم مثلا بما لا مدخلية له في المقدار فيجري فيه احتمال قبول تفسيره هنا بالقليل وان لم يكن متمولا الذي قد سمعت القول
به من الفاضل في التذكرة كما انك سمعت كون التحقيق خلافه والله العالم ولو قال كثير قال الشيخ في المحكي من خلافه ومبسوطه يكون ثمانين وتبعه ابن حمزة وقطب الدين
والكيدري والقاضي بل هو المحكي عن ابي علي بل قال ان العظيم كالكثير في العدد المذكور بل عن الخلاف انعقاد الاجماع عليه وهو الحجة للقول المزبور ورجوعا الى الرواية
النادرة المتضمنة للجواب عما نذره المتوكل اذا عوفي لله مال كثير وحاصله ان من نذر التصدق بمال كثير فهو ثمانون درهما لقوله تعالى ولقد نصركم الله في مواطن كثيرة
فانها عدت فوجدت ثمانين موطنا بدعوى ان ذلك فيها يقتضي الاول مصداق الكثرة ابقاء فيعنى في عصبة واقرار نحوه لو قيع في تحديد الوجه والركوع والمسافة وغيرهما
من الالفاظ التي لا نصيب للعرف في تعيين اول مصاديقها ولذا قال في محكي الخلاف اذا قال عظيم كثير من ماله فانه ثمانين على ما رواه اصحابنا في حد الكثرة لكن في
المحكي عن قراده الاستدلال بالرواية التي تضمنت الوصية بالمال الكثير فصيته ثمانين ولذا اعترف ابن ادريس وغيره بعدم وجود هذه الرواية وقد سمعت ما حكيناه
عنه في الوصايا وعلى كل حال فالرواية مرسلة ومورده خاص بالنذر والحاقه في الاقرار على الثمانين على فرض تسليمها لا يقتضي تخصيصا اول المصاديق فيهما اللهم
ان يراد ان اقصى ما ثبت اطلاقه عليه ذلك لا غير لكنه كما ترى عن بعض العامة الموافقة على تخصيص الكثير فيما دلت عليه الاية لكنه جعل العدد اثنين وسبعين بدعوى ان غزواته
وسراياه ص كانت كذلك وفي المسالك الظاهر ان غزواته ص والامر من الاشهر فيها ان غزواته كانت بضعا وعشرين كما سراياه ستين وفي كثير منها لم يحصل ولا يوصف بالنصرة وبعضها
يكون خلافها قلت ومن ذلك كله يحصل الظن القوي بعدم كون المرسلة المزبورة عن المعصوم ع وربما خصها بعض الاصحاب بمحل الورود وهو حسن واحسن منه عدم العمل بها مطلقا
خصوصا مع اجمال المال هنا فان الخارج المال جنسا او نوعا حتما مما اشد اختلافا ومن الغريب بعد ذلك كله ما عن ابن الجنيد من جعل العظيم كالكثير في افادة العدد المذكور ولعله
بين الاصحاب اعدا من عرفت العكس فيقبل فيها التفسير بالقليل ما يتمول نحو ما سمعته في عظيم وجزيل ان كان فيه ضبابا ما عرفت والمتجه الرجوع الى العرف مع مراعاة الاحتياط في
المصداق وان كان هو مختلفا في بعض الاحوال بالنسبة الى المقر والمقر له ولو قال له مال عظيم جدا فهو كما لو قال مال عظيم بلا خلاف اجده فيه ضرورة تبعيته ما سمعته من
الاجمال في العظيم ولكن قال في المسالك فيه تردد ولعله من ذلك ومن اقتضائه المبالغة في الكثرة المقتضية زيادة ما على ما دل عليه اللفظ الخالي عنها فلا يقبل تفسيرها بما واحد
ولا يخفى عليك ما فيه بعد الموافقة على ما سمعته في المجرد عن ذلك اذ لفظ جدا ليس الا تاكيد المعنى المراد من العظيم ومن هنا لم يجد هذا التردد لغيره كما اعترف غير واحد ولو
قال له علي مال اكثر من مال فلان لزم بقدره وزيادة كما عن الشيخ ويحيى بن سعيد والشهيد في الدروس واللمعة والروضة ومجمع البرهان وظاهرهم عدم قبول التفسير بالكثرة
من حيث الاعتبار وان قال في لفظ كثير لعل البعد اراده هنا من حيث التقييد المزبور ولكن الفاضل في التحرير والارشاد بعد ان نقل الحمل على ذلك عند الاطلاق
ولكن قال لو ادعى عدم ارادة الكثرة في المقدار بل من حيث ان الدين اكثر بقاء من العين والحلال اكثر بقاء من الحرام قبل قوله في التفسير بما قل ما يتمول وفي القواعد لو قال اكثر من مال
فلان فسره باكثر عددا او قدرا الزم بمثله ورجع في الزيادة اليه حتى لو قال ولو فسر بالبقاء والمنفعة والبركة وكان اقل في العدد والقدر ففي السماع نظر وظاهره انه مع
الاطلاق وعدم التفسير يحمل على كثرة العدد والمقدار وفي محكي التذكرة القطع بقبول التفسير بما قل ما يتمول وان كثر مال فلان قال لانه يحتمل ان يريد انه دين لا يتطرق
اليه الهلاك وغير ذلك معرض للهلاك او يريد ان مال زيد علي حلال ومال فلان علي حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام وقال فكما ان القدر مبهم
في هذا الاقرار فكذلك الجنس والنوع مبهمان ولو قال له علي اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال من الذهب اكثر من مال فلان فالابهام في القدر
والنوع ولو قال من صحاح الذهب فالقدر وحده ولو قال له علي اكثر من مال فلان وفسره باكثر منه عددا او قدرا لزمه اكثر ويرجع اليه في تفسير الزيادة ولو حبة او اقل
وفي المسالك بعد حكاية ذلك عنهما وهذا القول هو الموافق للحكم المتفق عليه في المسائل السابقة فان الكثرة ونحوها اذا لم تحمل عند الاطلاق على كثرة المقدار واكتفى في
نفي الزيادة باحتمال ارادة كثرة الاخطار فكذلك الاكثرية ودعوى ان كثرة المقدار هي المتبادرة من اللفظ مشتركة بين الموضعين ولا اقل من قبول تفسيره بما شاء من ذلك
لا كما اطلقه المص وغيره ولا امكان الفرق بين المقام والسابق من التقييد المزبور الذي تسمعه النفس لما ذكر فيه من الاحتمال ثانيا بان الموافق للضوابط ما ذكروه هنا
وان خفي علينا ما ذكروه هنا فلا ينبغي ان يجري في المقام على ما ذكروه هناك وان لم يقولوا به هنا مع عدم معرفة وجه الاول ثم ان قبول التفسير مع انفصاله لعله لعدم
ظهور اللفظ في معناه ظهورا كان يلحقه بالصريح مخالف لقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار التي منعها الانتهاء عن البحث عن تعقيب الاقرار بالمنافي ومن الغريب ما
عساه يظهر من التذكرة من كون اللفظ المزبور مبهما وان لم يذكر تفسيره ضرورة عدم اقتضاء قبول التفسير من بعض المحتملات المذكورة الابهام مع عدم ذكرها و
الفرض ظهوره في معناه عرفا ومثله يجري في الالفاظ السابقة التي ان سلم قبول تفسيرها بما سمعته من الاحتمال وان كان منفصلا فلا نسلم دعوى ابهامها لو لم يذكر التفسير
بل يحكم بمقتضاها العرفي مع مراعاة الاحتياط مع عدم التفسير او لتعذره فتدبر جيدا وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يرجع الى المقر ايضا في تفسير الزيادة لانها
مجهولة بل عن المبسوط انه يقبل تفسيره ولو بحبة حنطة بلا خلاف بل قد سمعت في التذكرة الاجتزاء باقل من ذلك بل في المسالك التصريح بعدم اعتبار التمول فيها لانها جزء من
المقر به الذي لا يعتبر في اجزائه ذلك اذ لابد من انتهائها الى ما لا يتمول ثم انه اعتبر التمول في مجموع المقر به فيما اذا قال له علي مال ومنه يعلم الفرق بين المقام وبين الاقرار بالمال
الذي قد عرفت اعتبار التمول فيه وفيه ان المنساق اما انه ما يكون به اكثر منفعة ولعله لذا اعتبر في جامع المقاصد كونها متمولة كما هو واضح ولو قال كنت اظن او اعتقد انه عشرة مثلا
قبل ما بني عليه اقراره الا ان يعلم كذبه ولو ثبت شرعا ان مال فلان يزيد عن ذلك لان الانسان يخبر عن وهمه والمال قد يخفى على غيره كثيرا بل هو الغالب بلا خلاف اجده بين
من تعرض له في الحكم والتعليل مضافا الى اصل البراءة وعدم العلم بل لا فرق بين قوله قبل ذلك انى اعلم مال فلان وعدمه لان علمه مستند الى ما يظهر له ولا يشكل ذلك بتوافقه اللفظ

والتعبد به الاقرار للعلم بان طريق الواقع هنا اعتقاده والمقام مقام اخبار لا انشاء فيكون عنوانه الواقع كيفما كان وليس في لفظه الذي اقر به كذا له على ان معتقده كذا
وح فاخباره بان عليه اكثر من مال فلان لا طريق له الا اعتقاده كما لا طريق لنا الى معرفة اعتقاده الا اخباره نعم ان لم يقل ان معتقدي كذا لكن الحكم بالعمل بظاهر اقراره الذي
هو ظاهر في مطابقة الواقع لمعلومية انه لم يذكر خلافه فتدبر جيدا والله العالم ولو علم كذبه في دعواه بان كان لفلان مال ظاهر ازيد مما ادعاه فلا اشكال في عدم القبول كما انه
لو شهد بالقدر ثم اقر بالاكثر لم يسمع وكذا لو اقر بانه قد يزيد عما ادعى ظنه لكن في بعض كتبه انه ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحتمل تجدد له الشبهة والا سمع وفيه
ان مقتضى التعبد الاخذ باقراره وعدم الالتفات الى احتمال ذلك والله العالم ولو قال له على اكثر من مال فلان ثم قال للشاهد على اكثر من ذلك لزمه الالف زيادة ولو فسر بالكثرة او حب حنطة
او حب من غير الفواعد لا قربه علم القبول الا اذا كان منفصلا ولعله لكونه من تعقيب الاقرار بالمنافي فان فعل التفضيل سواء اقترن بمن او اضيف حقيقة في المفضل عليه حقيقة
واستعماله في غيره مجاز لكن في محكي التذكرة في المثال يلزم اكثر من الف لا الف الا ان لفظة الاكثر مبهمة لاحتمالها الاكثرية في العدد والقدر فيحمل اقراره اكثرية بفلوس او حب حنطة
او حب شعير او دخن فيرجع اليه في ذلك ثم قال والحقوا ان الكثرة قد يرى بمعنى مشاركته في الجنس ولا وجه لان نفصل بين ما في النية جامع المقاصد لنظره بما ذكره من الصحة
ولنا ابو يوسف حسن احوته مع انه ليس بعضا مما اضيف اليه حال الذي يقتضيه النظر انه ان لم يذكر المميز في التفضيل فالابهام قائم والمرجع في التفسير اليه ولا دليل
على وجوب اتحاد الجنس مما يذكر من الا بان هنا فاكثر ها مع المميز لم يذكر فيه حيث ثبت اعتماد على دلالة المقام وكلام بين الحكم بشغل الذمة بمجرد الاسناد الى قرائن
الاحوال من غير ان يكون في اللفظ دلالة على ذلك وفيه انه لا اشكال في الحكم بشغل الذمة بقرائن الاحوال مع عدم التفسير بغيرها وان فسر بغير ذلك بما به ابهام ولم يكن ثم مجاز في لفظ
قبل وهذا هو المدار كما ذكرناه مكررا فالكلام ح في المقام مبني على ان التفسير بغير الجنس في افعل التفضيل من المجاز فلا يقبل في المنفصل او من الحقيقة فيقبل وان نافى قرائن الاحوال
التي منها السكوت ولعل الاقوى الاول ولو قال في المثال اكثر لم يلزم الالف الا ان ما يلزمه اكثرها وهو ما زاد على ضعفها وتعدد من قبيل الجنس للابتداء كما هو الشأن في من
التفضيلية في المجرد فيكون التقدير له علي اكثر من بين افراد الالف والله العالم ولو قال غصبتك شيئا وقال اردت نفسك لم يقبل بلا خلاف اجده لان الحر لا يغصب ولانه هو
على المشهور الاستيلاء على مال الغير عدوانا ونفسه ليست مالا وللتبادر كون المغصوب غير المغصوب منه ولا تجعل له مفعولين الثاني منهما شيئا فيجب مغايرته للاول لكن في جامع
المقاصد لم لا يكون شيئا بدلا من الضمير فالفعل ح متعد الى مفعول واحد واجيب بان المفعول اذا كان حرا لزم اثبات مفعول اخر يتعلق الغصب به حقيقة وفيه ان البدلية
على فرض صحتها كافية في ذلك واجيب ايضا بان اشتراط ابدال النكرة من المعرفة ان تكون منعوتة نحو قوله لنسفعا بالناصية ناصية كاذبة وهو منتف هنا وفيه انه مناف لما
حكاه في المسالك من محققي اهل العربية كالزمخشري وابن هشام من جواز ابدال كل منهما من الاخرى مطلقا وجعلوا منه نحو قوله تعالى ويسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه وقوله
تعالى قل هو الله احد وغيرهما من الايات القرآنية والشواهد اللغوية وفيه انه يمكن قيام الظرف في الاول مقام النعت ومنع البدلية في الثاني بل هو خبر للضمير الذي لفظه
الجلالة والعطف بيان او بدل منه نعم قد يقال ان المثال في الفرض لمفعوليته لا البدلية التي هي انما يصح ان يكون بدل اشتمال في نحو مع تنكيره وخلوه عن ضمير يرجع الى المبدل منه من نظر فتدبر
جيدا والله العالم ولو كان المقر له عبدا فبناء على ان مثل المسألة الاولى صح التفسير لانه مال بخلافه على الثاني لانه لا مغايرة ح ولعل الاقوى كما عن الشهيد الحل فيه ولو قال غصبته
واردت نفسه في العواعد احتمل وكذا لو قال غصبته لانه قد يتعين في غير المال وقد يثبت بانه مناف لما سمعته من تعريف الغصب عند المشهور لو قلنا بان الغصب الظاهر حينئذ
تفسيره بالملك لا انه يقوى ان اصل البراءة وقاعدة الاخذ بالمتيقن في الاقرار يقتضي قبول تفسيره الغصب بذلك وان كان مجازا لان ارادة الحقيقة متوقفة على احتمالها او شياع
الاول والحمل على عرف بل قد يقوى ان قبول تفسيره بما عرفت اولى مما ذكروه من قبول تفسير الالفاظ السابقة بتلك الاحتمالات البعيدة المسألة الثالثة الجمع المنكر يحمل على الثلثة كقوله
له دراهم او دنانير مع تعذر التفسير لا انه الزوم به فان ابى حبس على حسب ما سمعته سابقا ضرورة عدم الفرق بين المقام وغيره في الابهام وان حصل متيقن يؤخذ به الا انك قد عرفت كونه
خبر لا انشاء فهو مبهم فيما وقع منه في نفس الامر كما عرفت الكلام فيه مفصلا انه حمل على الثلثة او قبول تفسيره بها مبني على ما حرر في الاصول من ان اقل الجمع ثلثة من غير فرق بين جمع
القلة والكثرة عرفا وان ذكر اهل العربية الفرق بينهما لكنه لعله اصطلاح خاص نعم لو فسر بالاثنين بناء على انه ما هو من اهل النظر وكان اختياره مبنيا على ذلك او قلد من يرى ذلك
قبل تفسيره به اما لو فسره بارادة الجارية فلا يقبل اذا كان منفصلا ولو قال له ثلثة الاف واقتصر كان بيان الجنس اليه فان فسره بما يصح تملكه بلا خلاف ولا اشكال ضرورة
معلومية الجنس والوصف في فائدة التمييز من لعدد فيقبل تفسيره بما يتمول ولو بجلد الخنزير ونحوه نعم لو فسره بقطعة خبز نقبل الخنزير الى الثلثة الاف لا يقبل لان المتبادر من ذلك
القسم المنفصل لا المتصل كما هو واضح المسألة الرابعة اذا قال له على الف درهم ثبت الدرهم قطعا او رجع في تفسير الالف اليه لا بهامه باعتبار عدم ما يدل في اللفظ على تمييزه
ولو قال الف ودرهم فمثله كذا لو قال مائة ودرهم او عشرة ودرهم بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن ظ التذكرة الاجماع عليه لان الدرهم وقع معطوفا لا تمييزا فكان
كقوله الف وعبد او الف وثوب وفرس الا انا عرفت الان قد يخالف في مثل قوله له علي درهم والف والف درهم وعشرون بناء على ان ذلك ونحوه منه ينصرف باعتبار عدم ذكر المميز
للالف والعشرين والسابق لا يصلح تمييزا للمتاخر عنه اما لو قال مائة وخمسون درهما مثلا كان الجميع دراهم للعرف بخلاف قوله مائة ودرهم الذي بالعطف يظهر منه عدم التمييز به
وكذا يراد من الجميع الدراهم لو قال الف وثلثة دراهم بل وكذا الف وثلثمائة درهم او الف وثلثة وثلثون درهما لان العرف يقضي بان التمييز المتاخر للجميع خلافا لما سمعته من الفاضل
وغيره ممن حكي عنه نعم لو فسره بعد ذلك بغيره امكن القبول بناء على ان ذلك فهم من باب الاحتمال وان مثله يقبل فيه التفسير بخلاف غيره مما جزم به في التحرير لا انه اذا لم يفسره ينبغي حمله
فيقتصر فيه على المتيقن مما هو اقل ما يتمول ولو قال له علي درهم والف كانت الالف مجهولة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لا ما في المختلف من انه لو قال له علي الف وثلثة دراهم
او مائة وخمسون درهما رجع اليه في تفسير الالف والمائة لا في الدرهم والله العالم لتمييز الالف ولا للمائة وكما يحتمل ان يكون تمييزا للمجموع يحتمل ان يكون تمييزا للاخير فلا يشتغل
في الذمة شيء بمجرد الاحتمال مقتضاه التعلق الى نحو ذلك من الامثلة بل في المسالك عن بعضهم بان كل تمييز متاخر يعود الى الذي يليه خاصة مطلقا لاصالة البراءة ولانه لا استغناء
المتعقب للجمل المتعددة قبل ولقوله تعالى ثلاثة وعشرون اشهر وعشر او خمسون اذا كان التمييز غير مطابق لجميع الاعداد كقوله مائة وعشرون درهما فان تمييز المائة مفرد مجرور وتمييز العشرين
منصوب فلا يصلح لهما الا ان ذلك كما ترى بعد شهادة العرف وورود مثله في الكتاب العزيز ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وآله توفي وهو ابن ثلث وستين
سنة وقال الشاعر ولها اثنتان وأربعون حلوبة سود كخافية الغراب الاسحم الى غير ذلك مما هو دال على المقصود مضافا الى فهم العرف الذي لا وجه للتشكيك فيه من بعضهم الحاد

كما بين ومائة درهم نسخه

انه هو من قبيل

كتاب الغصب

انه هو من قبيل تبديل اللغة بالعقل ومن الغريب دعوى عدم الالتفات الى ذلك ان كان ظاهرا في العرف بناء على الفاعدة في الاقتصار على المتيقن والاحتمال البعيد كما يخفى ذلك اذ هو
كان لا اصل له دمنا ذكرنا بظهور ذلك الحال فيما نحن فيه على المسألة من صحة البيع لو قال بعتك بمائة وعشرين درهما بناء على فهم العرف وبطلانه بناء على ما سمعته من الخلاف اللهم الا
ان يفرق بين الاقرار وغيره لقاعدة الاقتصار على المتيقن ولو قال له درهم ونصف ونحوه فالظاهر ارادة نصف درهم كما صرح به غير واحد لكن في الارشاد يرجع اليه في تفسيره الا انا
لم نعلم ان ذلك لانكار ظهوره في ذلك او لعدم العبرة بهذا الظهور في الاقرار المبني على اليقين والخطاب اللغوية وان كان على كل حال فيه ما لا يخفى نعم لو قال له نصف درهم فالنصف
مبهم عرفا وكذا لو قال مائة ونصف حنطة فالمائة مبهمة ولا يتأتى ذلك مما تقدم من الحمل على الدرهم في نحو مائة وثلثة دراهم بعد ان كان العرف الذي هو المدار في جميع الامثلة فارقا
والله العالم المسألة الخامسة اذا قال له علي كذا كان اليه التفسير كما لو قال شيء فيقبل بما يقبل فيه كما عن جماعة التصريح به لذلك مضافا الى ما عن الصحاح والقاموس من التصريح كذا كناية
عن الشيء ورجع الى العرف ان لم يكن اشارة الى شيء مخصوص لكن عن المنتهى اجمع الادباء على انه كناية عن العدد بل عن المهذب البارع لم يوجد في كلام العرب غير ذلك الا انهما معا اعترفا بانه يستعمل
عرفا في غير العدد وبان الحقيقة العرفية مقدمة ح فالنتيجة واحدة بل عن جماعة التصريح بان اصطلاح الادباء عرف خاص فلا يحمل عليه الفاظ العرف بل لو قلنا انه في اللغة و
العرف العام يكون كناية عن العدد وعن الشيء فاللازم في الاقرار الاخذ بالمتيقن وح فلو كرره مرة او ازيد بلا عطف كان تكريرا للاقرار بالشيء ولو فسره بالدرهم مثلا
نصبا على التمييز كما هو المعروف وعلى القطع كما عن بعض الكوفيين او رفعا على البدلية من كذا الذي هو بمعنى شيء كان اقرارا بدرهم واحد بل عن التذكرة والايضاح والمهذب
البارع وافتضى الاجماع على ذلك في الرفع ولعله كذلك نعم قيل والقائل الشيخ وابن زهرة والفاضل في الارشاد والتبصرة ان نصب كان له عشرون درهما وقد يمكن هذا مع الاطلاع
على القصد المتضمن لارادة الكناية به عن عدد مفرد مميزه منصوب وهو وان كان مستعملا الا ان الاصل البراءة يوجب الاقتصار على المتيقن الذي هو الاول وفي محكي التذكرة ان كان المقر
عارفا فالارجح الى تفسيره وعن المختلف وغيره يحمل على ذلك ان كان من اهل اللسان وعن السرائر انه يرجع الى تفسير المقر ولا يخفى عليك ما في الجميع مع العلم بارادة المقر الكناية بذلك عن
العدد على الوجه الذي ذكرناه لعدم فهم العرف العام منه ذلك والاصل البراءة فيقتصر فيه على المتيقن الذي هو الدرهم ان لم نقل ان الظ منه بل لو قلنا انه كناية عن العدد لكن
لا يفهم منه الكناية به على الوجه المزبور لامكان كون النصب كالرفع في مثل ارادة الواحد الذي هو عدد ايضا كما هو واضح هذا كله ان نصب وان خفض على الاضافة احتمل بعض
الدرهم والبدل تفسيره البعضية لامكان ارادته جزء درهم وكذا الكناية عنه احتمالا مساويا لغيره فيقبل تفسيره به مع تعذره يقتصر عليه لانه المتيقن ومن هنا جزم به المعظم ولكن قيل
والقائل من عرفت في صورة النصب يلزمه مائة درهم وفيما حضرني من نسخة الشرايع بل هي التي شرحها في المسالك اضمار اعادة الكسرى بعض الدرهم ولست ادري من اين استفاد الشيخ ط
الذي مقتضاه اعتبار الصحة في الدرهم مع انه على من تعذره لا تقتضي المائة بل اقتضاه لزوم الدرهم كما في النافع والدروس واللمعة والتنقيح وغيرها من بل في الاخير والرياض نسبته الى الاكثر
بجعل الاضافة بيانية او اللحن في الاعراب فيلحق بصورة الرفع او النصب بل في الايضاح لو قال كذا درهم صحيح بالجر لم يلزمه مائة باتفاق الكل فانه وان كانت موازنة المميزات معتبرا بواسطة الاعراب
يقتضي ذلك لان التقييد بالصحيح ينفي احتمال نصف درهم او ثلث درهم وان كان دعوى الاتفاق المزبور لا يخلو من نظر او منع ومن الغريب دعوى ذلك من الشيخ مع ان المحكي عنه الاعتراف بان الصيغة
من غير الاقرار بالشيء لا يكون اقرارا بذلك الشيء ومن المعلوم ان دلالة الاعراب ان كانت فهي ظنية لمعلومية بناء نقل الاموال على الاحتياط التام بل في الايضاح الاجماع عليها نعم
لو علم من المقر ارادة الكناية بذلك عن العدد على الوجه الذي ذكرناه اتجه الزامه بالمائة ولعله على هذا يحمل ما سمعته من الفاضل من الحمل على ذلك اذا كان من اهل اللسان فلا وجه لما حكاه
الشهيد له بانه ان اراد يكون من اهل اللسان يكون عربيا فلا ثمرة له وان عنى به كونه نحويا وهو ظ كلامه قلنا ان نمنع اللزوم لاصالة البراءة واحتمال المميزات المعتبرات بواسطة
الاعراب في مفارقة للفظ لا اخر بل هو في الحقيقة رجوع عن التعيين الى التخمين ولا حمل الخطابات الجارية مجرى العرف العام على الاصطلاح الخاص بل الاقوى عدم لزوم الدرهم بعد احتمال
ارادة الجزء على الوجه الذي ذكرناه ولكن في حاشية الكركي على الكتاب ان المص علل ما حكاه عن الشيخ بلفظ القيل بمراعاة جانب الكسرة ثم طعن فيه بعدما سلم انه لا يستعد ذلك بعدم
علمه بالمثال لا احتمال البعض وكانه اراد بالشرط وعبارته تحتاج الى تكلف فالظاهر بناء على النتيجة المزبورة انه يريد التعليل بمراعاة جانب الكسرة الخفض المقتضي للموازنة
باقل عدد يكون كذلك وهو المائة كما يحكى عن الشيخ التعليل به ورده بانه لابد من ابن ثبات هذا الشرط وهو اعتبار الموازنة المذكورة على تقدير الجر والنصب يحتمل الخفض تماما عن ذلك فتدبر
جيدا ولكانت العبارة غير نقية ولعل ما فيها من التشويش ناشئ من عبارة المبسوط التي هي تحرير ما فيه فانه بعد ان جعل الاصح ولا ما ذكره المص من لزوم اقل درهم او مائة درهم قال
الزم من قال من اصحابنا بانه اذ اكسر كان اقرارا ببعض الدرهم لانه اقل ما يضاف الى الدرهم فهو تقليل الدرهم او بعض درهم او نصف او ربع او ثمن نظر الى ولان يقال ان يقول هي الاول الصحيح
وانما هو كسر وهي كلمة ضرورة عدد فسادا بالزام كونه كسرا والعرب يسهل بعد ان عرفت تحقيق الحال كسهولة المنافسة في المحكي عن التذكرة عن بعض ما حاصله انه ان قال كذا درهم
صحيح لزمه مائة وان لم يصفه بالصحة اكتفى بالجزء لان الوصف بالصحة يمنع الحمل على الجزء لانه كسر وان الصحيح يقبل النحوية كما يقبلها غيره فيصح ان يريد به بعض درهم صحيح بمعنى ان البعض
الصحيح منقول له وبانه لغيره والنعت وان كان الاصل فيه ان يعود الى المضاف دون المضاف اليه الا ان المحكي عنه انه مع الجر يتعين كونه نعتا للمضاف اليه وهو سائغ مع ظهور
ضده بل لعل التامل يقتضي كونها منافية لفظية ولو وقف بل تفسيره بجزء درهم بل يلزم بذلك مع تعذر التفسير عرفت من كونه كذلك في صورة عدم الوقف مع الوقف
المحتمل للرفع والجر ينبغي الاخذ بالمتيقن وهو جزء الدرهم ولا يحتمل النصب بناء على وجوب الالف فيه في الوقف نعم لو قلنا بوجوب الدرهم في صورتي الرفع والجر اتجه الزامه في الوقف
المحتمل لهما اذا اعرب ولذا احتمله غير واحد عليه بل نسبه بعضهم الى الاكثر وان كان فيه ما فيه وكيف كان فقد ظهر لك الحال مما ذكرناه فيما لو قال له على كذا كذا فان الظ منه ارادة التاكيد
لاصالة البراءة كما لو قال شيء شيء وح فان فسر على البدلية لتفسير بما يتحقق به مسماه وان تبعه بالدرهم نصبا على التمييز او القطع او رفعا على البدلية لزمه درهم واحد ان حفظه فيه
الكلام السابق من الالتزام بالدرهم او جزء منه الذي مرجعه الى الجزء وقيل والقائل من عرفت ان نصب لزمه احد عشر درهما بناء على الموازنة المزبورة فانه اقل عدد مركب من دون عطف
ومع الجر او الوقف يلزمه مع تعذر التفسير ما يلزم مع الجر بلا تكرار ضرورة احتماله على المختار اضافة جزء الى جزء ثم اضافة الاخر فيكون نحو نصف تسع درهم وح لا فرق بين تكرار كذا
المحمول على التاكيد وعدمه اما على كلام الشيخ فيأتي الزامه بثلثمائة درهم لانه اقل عدد اضيف الى المفرد مجرورا اذ قوله اربعمائة الى تسعمائة ثم مائة مائة ثم الى مائة الف ثم الف الف
يحمل على المتيقن واحتمال تركيب احد عشر يشبهه مع الاباني لان مميزه لا يأتي مجرورا او المائتان وان كانتا اقل وفي قوة تكرار المائة الا انه مثنى والفرض الافراد وهذا وان لم يصرح به
الشيخ لكنه لازم له والله العالم وكذا لو كرر ها وتبعه مرفوعا او منصوبا لزمه واحد على ما قلناه ومع الجر والوقف يلزمه جزء درهم او جزء جزء درهم وهما بمعنى اذ الاخير احد مصداق

الاول ايضا ولم يحك عن الشيخ هنا شي لا في النصب ولا في الجر ولو قال كذا وكذا درهما نصبا او رفعا لزمه درهم بل الخلاف فيه يبتنا في صورة الرفع نعم عن الشافعي قول بلزوم درهم
وزيادة لانه ذكر سببين متغايرين بالعطف فجعل الدرهم تفسيرا للمركب منهما او هو للمعطوف فيبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع في تفسيره اليه على حسب ما عرفته وهو مناف لاصل البراءة
به واحتمال جعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه على ان يكون المعنى له على كذا وكذا شي وشي هو درهم ومنه يعلم الحال في صورة النصب المحتملة لكون التمييز بالدرهم لهما
ايضا وان احتمل مع ذلك درهمين لانه ذكر جملتين وفسر بدرهم فيعود الى الجميع كأنه عشرين درهما واحتمل اكثر من درهم بناء على انه تفسير للاخر ويبقى الاول على ابهامه الا ان الاصل البراءة بعين
الاول ومنه يعلم ضعف ما قيل من انه ان نصب لزمه احد وعشرون كما عن الشيخ ومن عرفت بناء على الموازنة المذكورة التي بعد تسليم احتمال اللفظ تنفى باصل البراءة وقاعدة الاقتصار
في الاقرار بمثل ذلك على المتيقن وهكذا الكلام في جميع ما ذكر من صور المقام التي عرفت الكلام في اصلها مفصلا كما عرفت ان الوجه الاقتصار في المقام ونظائره على اليقين الا مع العلم بالقصد
ان عدم التفسير والا كان اليه على حسب ما سمعته في غيره من الاقرار بالمبهم لزم البناء على نحو ما سمعته في الاقرار بالمبهم المسألة السادسة اذا قال هذه الدار مثلا لاحد هذين مثلا صح لنحو ما
سمعته من انه لا فرق في الابهام بين المقر به والمقر له ولزم البناء على حسب ما سمعته في الاقرار بالمبهم وح فان عين احدهما قبل وسلمت اليه لانه ذو يد ولو للاصل بنفوذ اقراره وح لو ادعاها
الاخر كان الخصم الاول لان من اقر بما له ذو يد فيكون المدعي الاخر خارجا وحينئذ يجري عليهما حكم دعوى الداخل والخارج وربما احتمل عدم قبول اقراره في التعيين لخروجها عن يده بالاقرار
الاول فهو ح شاهد يجري عليه حكمه هما معا يدهما عليها او خارجا عنها وتفصيل ذلك في كتاب القضاء وعلى الاول فلو ادعى الخارج على المقر العلم كان له احلافه على نفيه على البت
ان ادعى عليه الغصب مثلا منه لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولانه لو اقر له بغير بالغرم عنها فان نكل حلف المدعي وغرم لكن عن التذكرة لو قلنا انه لا يغرم لو عاد الى الاقرار لم يحلف
اذ نكل لانه لا يلزمه شي وان قلنا انه يغرم عرضنا عليه اليمين فان حلف سقطت الدعوى وان نكل حلف المدعي وغرم وفيه ان اصل الدعوى غير متوجهة على البناء المزبور فضلا
عن الحلف على ان ما ذكره مبني على ان اليمين المردودة كالاقرار اما بناء على انها كالبينة او اصل مستقل براسه فالمتجه حلف المدعي غرامة المقر وان لم نقل بالغرم بالاقرار ضرورة
كونها كالبينة او اصلا مستقلا والله العالم ثم ان الحصر المقر عليها من عين فذاك ولو اقر للاخر المدعي غرم له الغير لتمام المثل او القيمة للحيلولة لانه لا تنزع من الاول لانه قد حكم بها له باقراره
السابق نعم لو صدق الاول دفعت اليه لا غرامة كما انه كذلك لو ثبت باقراره سبقها للغير وكذب المقر له ثانيا بذلك اما اذا لم يكذب فالغرامة له عليه كما هو واضح وكيف كان فهل للمقر بعد اقراره
للثاني احلاف الاول وجهان من عموم اليمين على من انكر ولانه يدفع به الغرم عن نفسه لو اقر بها ومن ان المقر مكذب نفسه في دعواه انها للثاني باقراره الاول وانه لو نكل امتنع
اذ لا يحلف على اثبات مال غيره وفي المسالك هو حسن الا ان يظهر لاقراره التكذيب بالغلط فالاول حسن وفيه ان الظاهر حسنه على كل حال وعلى الاول فحلفه على نفي العلم بانها للثاني
لانه ربما استند في ملكها الى الاقرار خاصة فلا يمكن حلفه على البت مع احتماله لانه مالك بحسب ظاهر الحال وقد ادعى عليه فيما هو مال له فيحلف على البت ولو قال المقر
لا ادري لمن هو منهما لما طولب بالبيان الا علم رفعها اليهما برضاهما او بالدفع الى وكيلهما لانحصار الحق فيهما او الحاكم وكانا خصمين فيلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين لان يد
المقر ثبتت جنبا لهما ثم ان صدقاه على عدم العلم فذاك وان ادعيا معا او احدهما علمه بانها لاحدهما كان القول قوله مع يمينه على نفي العلم كما ان لاحدهما على الاخر ذلك ايضا
ان ادعاه عليه في ذلك كله ولعل ما ذكرناه في تفسير العبارة يندفع ما اورده الكركي وثاني الشهيدين على المصنف في تسليمه اليهما انه تسليم للغير المالك بعد ان عرف انها لاحدهما
دون الاخر قال والوجه رفع الامر الى الحاكم ليسلمها الى من ثبت له خاصة اذ قد عرفت ان المراد دفعها اليهما على الوجه المزبور والله العالم ولو قال هذا لزيد او الحائط مثلا
فلا اقرار وان تردد فيه الفاضل وولده بلا ترجيح لان ترديده بين القابل للملك وغيره جرى مجرى قوله هو لزيد او ليس له ولا ريب في عدم كونه اقرارا نعم لو قال هو له او للحائط
كان اقرارا له بالنصف في وجه قوي بل في القواعد وغيرها هو الاقوى بل ربما احتمل كون الجميع لزيد لامتناع كون الحائط مالكا فيلغو لعدم اعترافه باختصاص الملك فيهما وان كان
فيه ان الغاء ذكر الحائط لا يقتضي استحقاق زيد ما لم يقر له كما هو واضح المسألة السابعة اذا قال هذا الثوب او هذا العبد مثلا لزيد كان من الاقرار بالمبهم عكس السابقة لان الابهام
لغيره وح فيجري فيه ما في نظائره مما سمعته سابقا وان عين قبل منه بلا خلاف اجده في شي من ذلك بل ولا اشكال حتى في قبول تعيينه استصحابا لبقاء حكم يده على الملك
فان وافقه المقر له فذاك وان انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه فاذا حلف سقطت دعواه ولكن ليس له تسليم ما اقر به مع اصراره على نفيه عنه وانما هو مجهول المالك
باقرار الاول فللحاكم انتزاع ما اقر به منه وحفظه الى ان يظهر مالكه لانه ولي من لا ولي له في المسالك وغيرها او يرجع المقر له الى الانكار وله اقراره في يده التي لم تثبت عليها والاعادة
مكلفا بايصاله الى مالكه ونحوه هذا وظاهر ما سمعته من المسالك المقر وغيره من قبول رجوع المقر له الى التصديق واستحقاق المقر به وان عدم تسليمها الى المقر له بعد نفيها
عنه وعن حاشية الكركي التعليل الاول بانحصار الحق فيهما بان رجوعه يدعي مالا لا يد لاحد عليه لم يسبق منه الاعتراف به لغيره قال فان قيل يلزم من انكار كونه ملكا له كون الملك لغيره لامتناع
ملك بغير مالك قلنا كلامه لا يدل على ذلك لانه يثبت له لاحتمال ان يكون هو مستفادا من خارج فلا يكون مانعا من قبول رجوعه اذ لم يثبت به حقا لغيره ثم رجع عنه قلت قد ينافيه اولا
بان الاعتراف به لغيره مدلول التزامي للعبارة وثانيا بان نفيه له عن نفسه اعتراف مخرج وجعله فيؤخذ به وان لم يعترف به للغير اذ قد عرفت ان متعلق الاقرار يكون اثباتا ونفيا اللهم
الا ان يكون اجماعا وقاعدة سماع الاقرار بعد الانكار انما هي فيما لا يقتضي الرجوع عن الاقرار الاول كما لو انكر مثلا دينا لزيد عليه ثم اقر به ونحو ذلك فيتجه ولعله لذا كان
في المحكي من قضاء التحرير وان رجع المقر له وقال غلطت بل هو لي ففي قبول ذلك منه اشكال ولو رجع المقر وقال غلطت فهو لي ان كان في يده فالاقرب القبول وان لم يكن في يده فالاقرب العدم لانتفاء
سلطنة اليد هكذا كل من نفى عن نفسه شيئا ثم رجع قبل ان يصير لغيره او بعده الا انه مناف لما جزم به هنا في القواعد ومحكي التذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد ومجمع البرهان
من التسليم الى المقر له ان رجع الى الانكار الذي قد سمعت المقر وغيره منه في المسالك وحاشية الكركي معللين له بما سمعت وبان اقوال المسلمين وافعالهم محمولة على الصحة اذا احتملت وهي محتملة
لاحتمال انه كونه له اولا ثم تذكر واحتمال انتقاله اليه لان بارث ونحوه وقد نهى الشارع عن التجسس ولانه مال لا يدعيه غيره وصاحب اليد مقر له به وقد زال حكم الانكار بالتصادق
فيبقى الاقرار سليما عن المعارض والجميع كما ترى مبناها على مؤاخذة المقر باقراره لغيره وان كان نفيا نعم لو قلنا بمؤاخذته لا المعارض اتجه قبول رجوعه لعدم المعارض لكن منه يتجه قبول
رجوع المقر فيما اقر به للغير الذي نفاه وبقي مصرحا انه في القواعد جعل الاقرب عدم القبول فارقا بين المقر والمقر له بل هو المحكي عن الكتب السابقة ايضا بل ظاهر ما سمعته من تعليل الكركي
المفروغ منه من عدم قبول رجوعه لانه قد صرح بكونه للغير ولم يقتصر على نفيه عن نفسه كالمقر له فاقراره الاول قد مضى عليه حكم عليه ... لعدم المنكر بما هو نفي الاقرار
في حق المقر له فيجب عليه تسليم المقر به الا ان ذلك شرط صحة الاقرار في نفسه لا دليل عليه نعم قد سمعت ما حكيناه عن قضاء التحرير وعن مجمع البرهان انه لم يستبعد قبول رجوعه مع

اصرار المقر له على الانكار لما سمعته من اصالة الصحة وعدم المعارض وفي القواعد الحكم ببطلان الاقرار لو ادعى المقر له جنسا غير ما فسر المقر ولم يدع شيئا ونحوه عن المبسوط
بناء على ان معنى بطلان اقراره عدم مؤاخذته بما اقر به من الدرهم مثلا لتفسيره التي انكرها المقر له وتحقيق المسألة ما اشرنا اليه من ان مقتضى ادلة الاقرار الزام المقر بما اقر به لمن
اقر له به على وجه لا يسمع انكاره مع مطالبة المقر له بما اقر به وان لم يكن له طريق الا الاقرار المقر اما اذا اعتقد نفيه عنه ونفاه ورجع المقر عن اقراره وادعى انه له نفسه فلا دليل على
لزوم اقراره به بل ربما يشهد له في الجملة قولهم ينتزعه القاضي ويقره في يده معلل لبعضهم الاخير بامكان رجوعه بعد انكاره فيه فيه بل العمدة في اصل الحكم ايضا الاتحاد من نحو ذلك
ضرورة ظهور ما في كون التخيير للقاضي على جهة معارضة للمقر في ذلك مع ان ما ذكره من التعليل بان يده غير عادية ونحو مقتضٍ لعدم سلطنة الحاكم على مال في يد مسلم العلم صاحب يده
ومكلف بايصاله اليه لو بدا من ونحوه لم يثبت عدوان يده عليه ومن هنا قال غير المحققين جعل انه في قول والده ثم اما ان يترك في يد المقر والقاضي المزبور بلا التخيير بل عن جامع
الشرائع الحكم ببقائها في يد المقر الا انه خلاف ظاهر المتن او صريحه كالارشاد والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وغيرها على ما حكي عن بعضها نعم في غاية المراد انما يبقى في يد المقر ان
قلنا برجوعه لاصالة بقائه ولامكان ان يدعيها فتثبت له وان لم نقل به فتعين انتزاعها منه وجها الاول لعدم الانتزاع الى غيره والحاكم ولي الغائب لما لا ان القابض له اهلية الامساك
والظاهر انه غير ظالم لاصالة صحة تصرف المسلم فيبقى في يده على ما كانت عليه لاصالة بقاء حق الامساك وان اعترضه الكركي بان لا استحقاق للامساك للاصل كما ان العدوان خلاف الاصل
لتوقف كل منهما على سبب يقتضيه والاصل عدمه واليد الشرعية اعم من استحقاقها الادامة لعدمه لامكان حصول المقر به في يد المقر بوجه حسن كالتخليص من يد ظالم واطارة الريح الثوب
الى داره والاصل عدم التقبض مرادا ابدا ولكن فيه ان يد المسلم يكفي في صحتها الاحتمال واليد الشرعية هو مكلف بايصال المال الى صاحبه بل التحقيق ان مجهول المالك ليس للحاكم
انتزاعه من يده لا على الاطلاق او من الصدقة به الظاهرة في ان لمن في يده ذلك وح فالتحقيق عدم سلطنة الحاكم على انتزاع ما نحن فيه من يده لان اقصاه كونه مجهول المالك بلا عدوان
من صاحب اليد ومنه يظهر لك النظر في التخيير المزبور الذي قد صرح به غير واحد كما ان التحقيق كون الاقرار حجة للمقر له على المقر مع فرض تكذيبهما لا يكون حجة لهما كالبينة فاذا
تواطأ المقر والمقر له على خطأ الاقرار وكذبه او التواطؤ فيه لغرض انحصار الحق فيهما اتجه قبول الرجوع من كل منهما اثباتا ونفيا نعم لو اصر المقر على كونه للغير والمقر له على نفيه
كان من في يده المال بالخيار بين ابقائه في يده والتوصل الى ايصاله والدفع الى الحاكم بناء على ولايته الشاملة للفرض ولا فرق في ذلك بين عدالة المقر وعدمها فما عن التذكرة والايضاح
من تعين ما في البقاء في يده لا دليل عليه ولا تصغ في المقام الى دعواه الاجماع فان المتعرض من عرفت مع عدم خلو كلامهم عن التشويش والاضطراب مع ان جملة منهم ذكروا الحكم بلفظ
الاقرب ونحوه نعم يبقى الكلام بناء على ما ذكرنا فيما لو رجع المقر والمقر له دفعة ولعل المتجه فيه كونه للمقر واولى من ذلك لو رجع قبل رجوع المقر له اما لو رجع المقر له والمقر باق على اقراره
انه له فهو للمقر له دون المقر فتدبر جيدا فان المقام لا يخلو من مزلة للاقدام والله اعلم بحقائق الاحكام ثم ان قوله في القواعد وغيرها لا يسلم للمقر له مع التكذيب عدم جواز ذلك
لكن قد يشكل بان المقر مع اصراره على الاقرار بانه له فاذا دفعها اليه مع الانكار لم يكن قد دفع اليه الا ماله بزعمه فله التسليم بمقتضى اقراره ومن هنا قيل ان المراد من نحو العبارة المزبورة عدم
التسليم على طريق اللزوم والوجوب بل بما ذكره الاول بان المقر له قد نفاه عن نفسه بتكذيبه فكيف يجوز تسليمه اليه بل لعله من الاعانة على الاثم بزعم المقر له وفي جامع المقاصد بما يبنى ذلك
على ان المقر هل هو مؤاخذ باقراره هذا ام لا فعلى الاول يجوز له التسليم اذ هو بالنسبة اليه مال المقر له وعلى الثاني لا يجوز له وكان فيه اشارة الى ما ذكرناه من عدم اعتبار عدم التكذيب في
حجية الاقرار وعلى كل حال ليس في شي من كلامهم التعرض الى ان موضوع المسألة بالنسبة الى الحاكم او بالنسبة الى ما بين المقر والمقر له كما انه ليس فيه التعرض الى ان ذلك من جهة الاقرار او من حيث
الاطلاع على الواقع ان العين للمقر له فانه جهة اخرى غير الالزام بمقتضى الاقرار الذي قلنا بعدم اعتبار في حجيته على المقر عدم تكذيبه كالبينة ولذا قلنا فيما سبق ان العين تبقى في يد المقر بها
في مال المقر له ويوصلها اليه بطريق اخر والله العالم ولو اصر المقر على عدم التعيين للجهل ونسيان رجعا الى الصلح في العين وفي المسالك يحتمل قويا مع عدم اتفاقهما على الصلح القرعة
بينهما في العين لانها لكل امر مشكل خصوصا فيما هو معين عند الله مشتبه عندنا قلت كما انه يحتمل كون الصلح قهرا من الحاكم قطعا للخصومة فلا مدخلية لاتفاقهما عليه بل قد
يستفاد مما تقدم في الصلح وتسمعه في كتاب القضاء احتمال الحكم باشتراك العينين بينهما ولو قال له درهم او درهمان ثبت الدرهم وطولب بالجواب عن الثاني وكذا لو
بين الف والفين مطلقين لكن في المسالك احتمال لزوم الاكثر على تقدير البينة لانه كالرجوع عن الاقرار فلا يسمع ونحوه ما عن اول الشهيدين فيما لو قال له علي دينار او
درهم من الالزام بالاول بل عنه قوى في الدروس لو قال له علي الف ومائة احتمل المطالبة بالتعيين ولزوم الاول ولو قال له علي مائة او الف احتمل لزوم الثاني
ولكن الجميع كما ترى ضرورة اشتباه تمامية الكلام نصا وفتوى في اللزوم بمقتضاه كما هو واضح المسألة الثامنة لو قال له عندي دراهم ثم قال وديعة ففي القواعد والدروس
وجامع المقاصد ومحكي المبسوط والتذكرة والتحرير والحواشي قبل تفسيره سواء اتصل كلامه او انفصل بل هو مقتضى اطلاق المحكي عن السرائر بقبول تفسيره بل في جامع
المقاصد اطباقهم على القبول سواء صدق عليه المالك او لا وذكروا وجهه انه مع الاتصال لا يرفع مقتضى الاقرار واما مع الانفصال فلان قوله عندي يحتمل الوديعة
وغيرها فيكون التفسير بها تفسيرا للفظ ببعض محتملاته باصل البراءة هذا ولكن في القواعد متصلا بما سمعته لو ادعى المالك انها دين فالقول قوله مع اليمين بخلاف ما
لو قال امانة وقد قال بعض شراحها انا لم نجد ذلك لغيره من العامة والخاصة ووجهه بان الوديعة تقتضي القبض والاخذ من المالك فيقتضي قوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى تؤدي يجب تقديم قول المالك في انها دين لانه لا يتحقق البراءة الا باداءه ولو قدمنا قول المقر لوجب ان يقبل قوله في المسقط كالتلف وهو خلاف مقتضى
الخبر او يقال كونها وديعة يتضمن تقديم قول المقر في الرد وفي التلف وذلك زائد على اصل كونها عنده وهو دعوى على الغير فيقتضي قوله عليه السلام البينة على المدعي يجب ان
لا ينفذ الاقرار في ذلك لان نفوذه انما هو في حق المقر دون غيره او يقال ان المراد من قبول التفسير في العبارة مع عدم مخالفة المالك الا انه في جامع المقاصد قال في كل نظر اما
الاول فلا نسلم ان تقديم قول المقر يقتضي خلاف مقتضى الخبر لان ذلك انما يلزم لو لم يكن يده التي اقر بها لا تقتضي تقديم قوله ما معه فيه وذلك لان الاصل براءة ذمته فاذا اقر
بما شغلها وجب الوقوف على مقتضاه والمقر به هو الاشتغال بحكم الوديعة فلا يتجاوز الى الحكم الدين وغيره واما الثاني فلان قبول تفسيره بالوديعة يقتضي عدم شغل ذمته
المقر بها فتقديم قوله ليس لكونه مدعيا بخلاف مقتضى الخبر بل استنادا الى اصل البراءة واما الثالث فلانه مع مخالفته لظاهر العبارة المتبادر من قبول التفسير غير
صحيح في نفسه لاطباقهم على قبول التفسير سواء صدق عليه المالك ام لا ولان اعتبار عدم مخالفة المالك يقتضي عدم الفرق بين هذه المسألة وغيرها وقد صرح المصنف
في التحرير بخلاف هذا الحكم قال اذا قال له عندي دراهم ثم فسر اقراره بانها وديعة قبل تفسيره سواء فسره بمتصل او منفصل فيثبت فيها احكام الوديعة من قبول

ادعى التلف والرد وبهذا صرح في التذكرة ايضا وشيخنا في الدروس وهو المختار ثم قال واعلم ان قوله بخلاف ما لو قال ماله لديه لو قال له عندي دراهم امانة وادعى
انهما بر فيقدم قول المقر باليمين لان المالك والفرق ان الامانة لا تستلزم القبض لامكان اطارة الريح المال الى ملك المقر او وضع المالك اياها او غيرها في منزله فلا يثبت دخوله
في العهدة الى الاداء وهذا الفرق ضعيف لان ثبوت الحكم واحد نعم تقدم في الكتب السابقة معلومية تقديم مدعي القرض على مدعي الوديعة لموثق اسحق بن عمار
عن ابي عبد الله المروي في الكافي والتهذيب في رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة فقال ابو عبد الله القول قول صاحب المال مع يمينه
وموثقه الاخر الذي رواه المشايخ الثلاثة قال سألت ابا الحسن عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت
لي عليك قرضا فقال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة بل الحكي عن ابن ادريس في ذلك المقام موافقتهما لمقتضى الضوابط التي منها اصالة الضمان
بالاستيلاء على مال الغير قال لو ادعى صاحب المال انه دين عنده وادعى الماسك انه قرض قدم قول المالك مع يمينه لان الماسك يدعي ما يثبت عليه من رجوع
الضمان بالاستيلاء على مال الغير فكان القول قول المالك وابن اسحق وحكاه في المختلف عن الشيخ في النهاية وابن الجنيد ثم حكى عن ابن ادريس التفصيل بان المدعى عليه
ان وافق المدعي على صيرورة المال اليه وكونه في يده ثم بعد ذلك ادعى انه وديعة فلا يقبل قوله واما اذا لم يعترف بقبض المال اولا بل ما صدق المدعي على دعواه بل قال له عندي وديعة
فليس الاقرار بالوديعة بالتزام الشيء في الذمة وقال والفرق في ابن ادريس ضعيف وبالجملة لا اشكال في اصل المسألة نصا وفتوى نعم كان الفاضل نظر الى اقتضاء الخبرين على الوديعة
ففرق بينها وبين الامانة بل عن الشهيد انه حكى عن بعض الاصحاب التصريح بما سمعته من الفرق المزبور وزاد بان الاعتراف بالوديعة يستلزم القبض والاصل فيه الضمان للخبر نعم قد يناقش
بان الاعتراف بكونها امانة يستلزم الاعتراف بالقبض على معنى حصولها في قبضته واستيلائه ومع فرض ان الاصل فيه الضمان لا يتفاوت بين دعوى الوديعة وغيرها مما يندفع به الضمان
كما انه قد يناقش في التنافي بين الحكم بان القول قول المالك مع اليمين لو ادعى القرض وبين قبول التفسير بالوديعة لو اتصل كلامه وانفصل اللهم الا ان يريد بالقبول عدم التنافي بين اقراره
بان عنده دراهم وبين كونها وديعة سواء اتصل ام انفصل اللهم الا ان يكون المراد بالقبول على وجه يمضي على المالك لو ادعى القرض مثلا ودعوى الاطلاق الذي ذكره في جامع
المقاصد واضح المنع اذا فرض ارادته ذلك ثم ما حكاه عن التحرير والدروس لا ينافي ما ذكرناه من ارادة قبوله من حيث عدم المنافاة فهو جيد وكيف كان فلو قال لفلان علي الف
ثم دفع اليه الفا وقال هذه التي كنت اقررت بها كانت وديعة فان صدقه المقر له فلا بحث وان كذبه اي انكر المقر له ذلك قال له منها في ذمتي وديعة ولي عليك الف اخرى دينا
وهي التي اردتها بالاقرار لكان القول قول المقر مع يمينه وفاقا للاكثر للاصل ولانه على غير محض مدلوله في الثبوت في الذمة لاحتمال ارادته صيرورة مضمونة عليه بالتعدي ولو كانت عنده
باقية ولو سلم انه ظاهر الاول فيها فهو متبادر الملاقاتي بقبول التفسير بخلافه الذي لم يخرج عن حقيقته بل ربما الخروج به عن ظاهره مع السكوت عليه كما عرفت الكلام في نظائره بل
لم اجد في ذلك خلافا الا من الحلي في المحكي من سرائره هنا ومن ابي حنيفة واحد من العامة نعم توقف فيه الفاضل في القواعد من دون ترجيح وكذا الشهيد في المحكي من حواشيه عليها
ولعله لاقتضاء على الايجاب في الذمة بعينه الا كنفاية الضمان فلا يقبل تفسيره بالوديعة بل هو كما لو اقر بثبوت عين في ذمته فجاء بعبد قد اعترف بانه للمقر له مقرا به ذلك لكن
فيه ما لا يخفى ضرورة عدم وضع على للذي للتكليف بل الاعم منه مع دخوله في ضمانه وعهدته بالتعدي والتفريط فان صدق كونها عليه يتمكن في ضح للقدر المشترك الذي لو سلم انسباق
الذمة منه الا انه لا يخرج بتفسيره بما عن حقيقته وقد عرفت قبول التفسير بالخلاف في نظائره مضافا الى ما عن الشيخ في الخلاف من انه اجمعنا على انه اذا قال لفلان الف دينار قبل منه ذلك
ولو كان قوله له علي الف يقتضي الذمة وجب ان لا يقبل تفسيره بالوديعة لانه اقر بالف ثم عقبه بما يسقطه ولان حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض كما في قوله تعالى ولهم علي ذنب
ولاصلبنكم في جذوع النخل اي عليها فيجوز ارادة عندي من علي هنا وان كان قد يناقش بان قبوله مع الاتصال الذي لا بحث فيه لا يقتضي قبوله مع الانفصال الذي هو محل البحث
وقيام حروف الصلة مقام بعض من باب المجاز الذي لا يقبل في الاقرار مع الانفصال والا لفسد بابه فالتحقيق في الجواب ما ذكرناه ولا ينافيه لا كتفائهما في الضمان الذي يكفي فيه انشاء
كون ما في يده مثلا في عهدته الذي هو معناها الكل لم يكن فيه غير الثبوت في الذمة فيتعين كونها ضمانا والله العالم وكذا لو قال لك في ذمتي الف وجاء بها وقال هي التي اقررت
بها وديعة وهذه بدلها اذ اقصى ما في كلامه تفسير كونها في ذمته لعله لانها تلفت منه بتعد وتفريط فصح الاخبار عنها انها في ذمته وان ما يعطيه بدل عنها وكانه الى ذلك اشار في
الدروس بقوله اما لو قال هذه بدلها لو كانت وديعة فانه يقبل للمطابقة بين دعواه وتفسيره فيكون المراد من قوله وايضا في المتن اي كانت وديعة ولكن تلفت بتفريط مني فصار بدلها
في الذمة فدفع بدلا عنها وبذلك تطابق تفسيره ودعواه ولعله لذا لم يحك الخلاف فيه عن ابن ادريس نعم توقف فيها الفاضل كالاولى لكن في المسالك ان لم يقبل في الصورة الاولى فهنا اولى
وان قبلنا قوله فوجهان هنا احدهما وهو الذي قطع به المصنف القبول لجواز ان يريد به انها في ذمتي ان تلفت لو ديعة لاني قد تعديت فيها او يريد كونها وديعة في الاصل وانها تلفت
ووجب بدلها في الذمة وغايته ارادة المجاز وهو كون الشيء في الذمة وديعة باعتبار انه سببها لانه في الذمة والمجاز يصار اليه بالقرينة الثاني العدم لان العين لا تثبت في الذمة والاصل في الكلام
الحقيقة وقد تقدم كثير من الدعاوي المجازية في الاقرار ولم يلتفت اليها فلا وجه لتخصيص هذه وهذا لا يخلو من قوة وفيه انه لا وجه للقبول مع فرض المجازية وانفصال القرينة كما
لا ينبغي التردد فيه مع فرض التفسير بالوديعة وقد تلفت وهذه بدلها كما اوضحناه في المسالك ولانه يؤول الى ما ذكرناه من التفسير بدون تجوز نعم لو اعترف بانها وديعة فيه امكن فيه ترجيح
الكلام السابق الذي منشاه عدم القبول فيه لسبق ثبوت المال في الذمة بل قد يزيد هنا احتمال عدم القبول بظهور اللفظ في انها ان لم يكن حقيقة في ارادة ثبوت عين المال في الذمة
فهو كالحقيقة يجب ان لا يقبل التفسير بالخلاف كما ان منشأ القبول دعوى المساواة للاول في اصح مع الدخول في العهدة مثلا فالتحقيق تفصيل فرض المسألة بما ذكرناه
ولعل عدم القبول في الثاني لا يخلو من قوة كما ستظهره في المسألة الثالثة وفي جامع المقاصد ان القبول ارجح لان غايته ارادة المجاز وهو كون الشيء في الذمة وديعة باعتبار انه سببها
كل ذلك والمجاز يصار اليه بالقرينة وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه اما لو قال لك في ذمتي الف وهذه التي اقررت بها كانت وديعة لم يقبل كما في القواعد والارشاد والتلخيص
والحواشي والمسالك على ما حكي عن بعضها وعن المبسوط انه قواه وفي جامع المقاصد انه اولى ولعله لما اشتهر بينهم من تعليل ذلك بان ما في الذمة لا يكون وديعة ومنه
يعلم ان هذه ليست كالمسألة الاولى ولا كالوسطى بل في المسالك الفرق بينهما واضح اما الاولى فلانه لم يصرح فيها بكون المقر به في الذمة فلا ينافي كونه وديعة ابتداء
واما الثانية فانه وان صرح بكونها في الذمة المنافي لكونها وديعة الا انه ادعى ان التي احضرها بدلها لا عينها فارتفع التنافي بذلك واما الثالثة فقد جمع فيها بين وصفها
بكونها في الذمة وديعة من غير تأويل فلهذا لم يسمع المجاز وان كان ممكنا هنا بان تكون قد تلفت بعد الاقرار والذي احضره بدلها واطلق عليه الوديعة باعتبار كونها عوضا

وحسبنا

وسيأتي عنهما الا انه لما لم يصح الجازم يكن عن الحقيقة صارف لو صرف عنها بمجرد احتمال المجاز من غير ان يدعيه لم يكن بشيء من الحقائق يصلح لذا قيل هنا من توجيه القبول ايضا كالسابقة
في احتمال المجاز الذي جدا كما لا يخفى وكانه عرض بذلك الى الشهيد في الدروس لانه قال الذي ابدى اولا في ذمتي الف ثم احضرها وقال هي وديعة فادعى المقر له التغاير ففيه وجهان مرتبان
اولى بالمنع لان على مشتركة بين العين والذمة بخلاف الذمة فانها لا تستعمل في العين والوجه المساواة لان تلفها واجب في الذمة ولان المجاز ممكن واستعماله مشهور مع اعتضاده بالاصل المقطوع
به وهو براءة الذمة ولان التفريط يجعلها في الذمة وان كانت عينها باقية وفي جامع المقاصد لا يخفى انه ان كان المشار اليه بقوله وهذه الالف التي قال انها في الذمة لم يلزمه سوى ما
اقر به واذا لم يفسر بشيء اخر ولو سلمنا ان الالف في الذمة تنافي التفسير بالوديعة على كل حال فغايته ما يلزمه ان يكون غلط في وصف المقر به بوصف يمنع ثبوته مثله وان كان المشار اليه
شيئا غير مذكور بل هو مقابل بان احضر الفا وقال هذه هي التي اقررت بها الى اخره فهنا يتجه وجوب الف اخرى وعدم قبول قوله في ان المقر به هو ما احضره جملة المسألة
السابقة لكن عدم القبول هنا اولى لان ما في الذمة لا يكون وديعة ثم قال الى ان يعيد القبول لان قوله كانت وديعة لا ينافي تجدد ثبوتها في الذمة بتلف او تفريط الضمان او غيره
ما يلزم ارتكاب المجاز في حكمه بان المأتي به كانت وديعة فالوديعة كانت حقيقة التالف والمأتي بدله ولا محذور في المجاز اذا دل عليه دليل خصوصا اذا كان شايعا في الاستعمال
وفي مجمع البرهان بعد ان ذكر ظاهر العبارات الالتزام بالعينين قال وفيه تامل لما تقدم من انه يصح الحلاف وكونه على على الوديعة وهو مثل في ذمتي لا نطلع على ذلك ان سلم
الفرق وظهور كونه في ذمتي في غير الوديعة فليس ببعيد الحاقه عليها فيحمل عليه للضابطة المتقدمة وكذا يصح الحلاف ما في ذمتي على الحاضرة وهو منع اما بالمعنى المتقدم اي
باعتبار ما يؤول اليه بالتلف مع التفريط بغيره ينبغي القبول هنا للضابطة ان لم يكن خلاف الاجماع فتامل قلت قد تكرر منا غير مرة ان الاقرار من الاخبار التي فيه حاجة جود
فلا يقبل فيه تاخير قرينة المجاز فلا يخرج بذلك عن الكذب ولا عن الالتزام بمقتضى الاقرار نعم اذا كان متصلا على نحو غيره من قرائن المجاز قبل من غير فرق في ذلك بين
دعواه وعدمه ولا ريب في ان مقتضى الحقيقة في قوله له الف في ذمتي ثبوت نفس المال في الذمة وليس هو نحو على كما اعترف به في الدروس فحينئذ قوله منفصلا وهذه التي اقررت بها
كانت وديعة وقد احضرها بعينها وادعى انها هي المراد بما اقر به من كونها في ذمته لا غيرها لم يقبل لانه من المجاز المنفصل حتى لو استند في ضمانه لها بالتعدي او التفريط فانه لا يصدق
حقيقة انها في ذمته قبل التلف نعم لو قال ذلك ثم قال ولو منفصلا وهذه بدل الالف التي اقر بها كانت وديعة ولم يعرف بما احضره انه عينها لم يلزم بالعين ضرورة عدم اقتضاء
قوله كانت وديعة زيادة على الاقرار بانها في ذمته اذ يمكن كونها وديعة في الاصل قد تلفت بتعد او تفريط فاشتغلت ذمته بمثلها وهي التي ادفعها فهو في الحكم مساو لما لو قال له
الف في ذمتي وقد كانت وديعة وتلفت وهذه بدلها الذي قلنا انه مطابق لما اقر به ايضا انه تفصيل لكيفية ما ثبت في ذمته لا زيادة على ما اقر به فلا بد من حمل عبارة المتن وما
شابهها على الصورة الاولى لا الاخيرة وبذلك يظهر لك النظر في الكلام السابق خصوصا ما في جامع المقاصد مما ذكره على التقدير الثاني اما دعوى الاتحاد على التقدير الاول
فهو جيد ضرورة ان اقتضاء قوله هذه هي الالف التي اقر بها انها وديعة فانما هو غالط بوصفها في الذمة بالوديعة او ان المراد كونها وديعة في الاصل ثم صارت
في الذمة وعلى كل حال هي الف واحدة اذ الثابت الحاضرة عنده وهو التقدير الثاني ولو قال له علي الف ودفعها او لم يدفعها كما هو مقتضى ما عن المحكي المبسوط والغنية والتذكرة
وعلى كل حال ثم قال منفصلا عن الاقرار السابق كانت الالف التي اقررت بها له علي وديعة فكنت اظنها باقية فبانت تالفة قبل الاقرار من غير تعد ولا تفريط لم يقبل بلا خلاف اجده
لانه مكذب لاقراره السابق الذي كان مقتضاه وجودها وانها له عليه حتى لو اقام البينة بذلك لاشتراط حجيتها له عدم تكذيبها نعم لو قال تلفت الالف بعد الاقرار بعد يكون ضمانها له عليه قبل
لو افصح لاقراره الاول هنا لكن في المسالك وغيرها قبول قوله ايضا كما في التلف بعد الاقرار حملا هنا اولا لان قوله كان مبنيا على الظن انها موجودة يجب حفظها لكونها عنده كما سبق
وانما ظهر بعد الاقرار تلفها قبله فلا منافاة بين كلاميه لا على تقدير تفسيره على بكونها في الذمة ولعل الاقوى هنا لك بناء على ان الظن على هو هذا المعنى لا مجرد وجوب الحفظ دون ذلك المعنى
لو سلم كونه مجازا فلا يسمع منه دعوى المجاز فيما سبق ودعوى الاقرار مما هو على جميع معانيه الحقيقية والمجازية ضرورة انها مع تلفها بغير تفريط ليس عليه حفظها
ولا التخلية بينها وبين المالك انما ضلال عن كونها في عهدته وكون اقراره مبنيا على الظن لا ينافي الاخذ منه لعدم قبول تلك الجهة كما هو واضح انما الكلام في قوله المحكي
المبسوط والغنية وغيرهم اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل مع اليمين له بعدم التنافي بين اقراره الاول والتلف بعده وظاهره القبول بغير بينة ووجهه ان قوله مشترك
بين الالتزام بها عينا والدين ولا غيرهما فيه ولكن في القواعد قبل بالبينة ومقتضاه عدم السماع بدونها كما ان مقتضاها عدم السماع في المسألة
حتى مع البينة وجهه الثاني قد عرفته فيما قدمناه اما الاول فلعل وجهه ظهور قوله الاول الالتزام بها اما بالتلف ان كانت مضمونة او لدخولها في عهدته فقوله الاخير
منافاة فلا يسمع الا بالبينة وفيه ان البينة على تلفها بعد الاقرار لا يرفع ضمانه المستفاد من اقراره الاول اللهم الا ان يكون قوله على اعم من الالتزام او وجوب
الحفظ والتخلية ونحوهما من الحقوق التي لا يقتضي الثبوت في الذمة ولكن فيه انه اذا فرض سماع ذلك منه كفى مجرد دعواه التلف بعد الاقرار بيمينه ولعله لذا في الدروس
بعد ان جعل العنوان له في ذمتي قال ولو قال كانت عندك وديعة وظن بقاءها وقد تبين لي تلفها بلا تفريط فلا ضمان على قول علمنا باحتمال التجوز صدق بيمينه وان عللنا باحتمال التفريط
اغرم وان كان فيه مناقشة من حيث التفصيل بين التلف قبل الاقرار وبعده وبان محل البحث لو قال على لا له في ذمتي الا انه على كل حال يعرف المناقشة فيما ذكروه من التعليل في
المسألة السابقة من احتمال الدخول في العهدة ووجوب الحفظ والتخلية ونحو ذلك التي شبهها يجيء في المقام لو ادعى التلف بعد الاقرار مضافا الى امكان الفرق بينها بالنسبة الى اللفظ
المزبور من حيث الحقيقة والمجاز الذي قد عرفت تفاوت قبول تفسيره في الاقرار مع الانفصال بتفاوتها **المسألة السابعة** لو قال له في هذه الدار مثلا مائة قبل بلا خلاف اجده بين من تعرض
من الشيخ والفاضلين والشهيد والكركي وغيرهم وان فرضوا المثال في العبد الذي يقبل فيه التفسير بارش الجناية لعموم ادلة الاقرار الا انه لما كان المقر به من غير جنس الدار صار الاقرار مجملا
لاحتماله وجوها وقد عرفت سابقا انه اذا اقر بمبهم رجع في تفسير الكيفية اليه على نحو ما سمعته في الاقرار بالمبهم وحينئذ فان فسره بجزء منها قيمته مائة الذي هو احد محتملات اللفظ وصار المقر له شريكا
ذلك الجزء وكذا يقبل لو فسره بجزء يقصر قيمته عن مائة على معنى انه اشتراه بذلك بل في ذلك ان قال انه دفع في ثمنها مائة وهو اشتراها لنفسه كانت قرضا ونحوه ما في القواعد ويحكي المبسوط والتذكرة
والدروس وجامع المقاصد في العبد الذي فرضوه مثالا في المسألة لكن قد يناقش بان ذلك ليس من محتملات اللفظ وفيها ايضا وان قال ان المقر له نقد في ثمنها لنفسه انه سئل ثانيا عن مجموع
ثمنه وهل وزن هو شيئا ام لا فان قال الثمن مائة ولم ازن فيه شيئا كان اقراره بالدار وقد يناقش بنحو ما سمعته ايضا نعم ان قال انه وزن ايضا سئل عن كيفية الشراء وهل كان دفعة
او على التعاقب فان قال دفعة واخبر انه وزن مائة ايضا فهي بينهما نصفان وان قال انه وزن مائتين فللمقر له ثلثها وهكذا سواء كانت القيمة مطابقة لذلك ام لا وان اخبر انهما اشتريا

تعقيد من جع اليه في عقد رجل حر وقيل ما يعسر حتى لو قال انه اشترى نصف عشارها بمائة والمقر اشترى عشرها بمائة قبل لانه محتمل سواء وافق في ذلك الفقيه او لا بلا خلاف اجده
فيه الا ما يحكى عن مالك نعم عن التذكرة تقييد قبوله باليمين وقبله كغيره من صور التفسير ان انكر المقر له وان قال اردت وصى له بمائة من ثمنها قبل وبيعت ودفع اليه من ثمنها المائة
حتى لو اراد ان يعطيها المائة من غير ثمنها لم يكن له ذلك الا برضى المقر له لانه استحق القيمة من ثمنها فوجب البيع في حقه الا ان رضى به بلا خلاف اجده بين من تعرض له من كتب الاصحاب نعم الظ
انه لو ضم مع احتمال الثلث ان فسره بانه دفع اليه مائة ليشتريها له ففعل فهي له شائعة في اقرارها له اجمع ومن المناقشة لشا وان فسره بانها رهن عنده على المائة ففي قبوله وجهان من ان ظاهر
الاقرار كون الدار محلا للانتفع لا الدين الذي لا المرهون الذي هو وثيقة له من له تعلقا ظاهرا بالمرهون على المشهور بانه الصحيح والاظهر انه الوجه لتذكرة انه قوى في جامع المقاصد فيه قوة
وجزم به الفاضل في القواعد هذا كله مع تصديقه اياه وان انكر المقر له شيئا من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه حيث يكون اللفظ قابلا له لانه اعلم بما اراده الاصل براءة ذمته مما سوى
ذلك المسئلة العاشرة لو قال له من ميراث ابي او في ميراث ابي انه مثلا كان اقرارا بالتناقض عند المشهور لان المراد تركة ابيه وقد يكون استحق لك بوصية او دين او نحوهما
من المتعلقات التي تكون في التركة واما لو قال في ميراثي من ابي ومن ميراثي من ابي لم يكن اقرارا على المشهور بين الاصحاب وكان كالوعد بالهبة وكذا لو قال له الف من هذه الدار ولو
اقرارا بالتناقض واما لو قال من داري لم يقبل وكذا لو قال له في مالي الف ونحو ذلك لم يقبل التناقض من ظهور اضافته اليه المقتضية كونه ملكا حال الاقرار وبين كونه
ملكا سابقا للغير متصلا الى حين الاقرار ومن المعلوم عدم كون الشيء الواحد مملوكا لشخصين في زمان واحد ومن الناس من فرق بين له في مالي ولدي داري فجعله اقرارا
في الاول بلا تناقض بخلاف الثاني وذلك بسبب ان بعض الدار لا تسمى دارا لانها اسم للمجموع فاذا قال لفلان بعض داري لم يقبل لان البناء على ملكه لا يسمى دارا واما بعض المال فانه
يسمى مالا فاذا قال مثلا لا يطلب مانه صح اقرارا لان الفاصل يسمى مالا ومن هنا يظهر انه لا فرق عند هذا القائل بين قوله داري لفلان وبين مالي لفلان لانه يستغرق بالاقرار
الجميع فلم يبق مع الاقرار ما يصح الاضافة الى نفسه فيهما وانما يفرق بينهما ما يجب بعض المال الدار وهو كما ترى ليس بشيء كالفرق بين بعضهم بين من ميراثي من ابي وفي ميراث ابي
فجعل الاقرار دون بين مجابان في يقتضي كون مال المقر فالمال المقر له بخلاف المقتضية للفصل للبعض الظاهر في الوعد بانه يقطع له شيئا من ماله اذ هو مجرد دعوى
بلا شاهد نعم في المختلف لا خلاف في اصل المسئلة صحح الاقرار في المسئلة المزبورة جميعها للاكتفاء في الاضافة بادنى ملابسة التي هي لم تكن من افراد الحقيقة فلان
انها من المجاز المشهور بل قد يدعى هنا ان المتسامنها عرفا لان الاضافة قد تكون للملك وقد تكون للتخصيص ولما امتنع الحمل على الاول لاستناد الملك المصرح به باللام
الى غيره حمل على الثاني لوجود القرينة ايضا اللفظ عن حد تحليل الى غيره مما دلت عليه لا بحكم ببطلان الثاني المصرح به للاحتمال في الاول وتبعه على ذلك الكركي بل مال اليه
ايضا الثاني الشهيد بل حكاه هو ايضا عن والده وان لم نتحققه وعلى كل حال الجمهم سمعت مضافا الى ان ذلك لا يقضي التناقض فليقتض بما ذكروا انه لا تناقض فيه بين قوله
له في ميراث ابي ومكان نماكان ميراثا لابي المقر ماله او على حكم مال الميت مع الدين على كل تقدير فليس ملكا للمدين وقد اقتضى الاقرار المذكور كونه ملكا له ودعوى ارادة
الاستحقاق الا الملك مخالفة للظاهر بل للوضع اللغوي والشهرة في الاستعمال العرفي وان جاز مثله فيه فجوز ايضا نحوه في الامثلة المزبورة اولى كذا ماقالوه من انه لا تناقض فيما لو
قال في هذه المسائل بحق واجب او بسبب صحيح وما يجري مجراه صح في الجميع اقرارا بلا خلاف فيه بينهم باعتبار كون ذلك قرينة على ارادة الاضافة بادنى ملابسة فانه اذا جعل ذلك
قرينة على العدول عن الظاهر في قوله في داري نصحة الاقرار ولخراج الكلام عن التناقض عليه بما اقتضاه انه اكد الا فهو من حيث نفسه لا يرفع التناقض بل يزيده ويؤكده هذا
بالجهر لي خلو هذا البحث عن الثمرة المعتد بها بل هو اشبه شيء بالنزاع اللفظي ضرورة انه لا كلام ولا بحث في صحة قرارا على فرض الفهم منه عرفا على وجه يلحق بالحقائق العرفية
للهيئة التركيبية بحيث يجعل التفسير بما ينافيه منفصلا رجوعا عن الاقرار الى الانكار اما مع فرض عدم ذلك ولو بان يكون من المتشابه المعنى ان لم يفسر بما ينافيه فقد عرفت قبول
التفسير فيه ولو منفصلا كما لا يخفى عليك انه مع الرجوع الى حقيقة اللفظ من حيث هي واضح التناقض ضرورة مجازية الاضافة بادنى ملابسة بل لا ريب في اشتراك قوله مثلا
داري وعبدك لزيد بين الوعد والانشاء التمليك بل لعل مراعاة الحقيقة في الاضافة تقتضي احدهما والا كان تناقضا لو اريد منه الاقرار ضرورة رجوعه الى انها
هو ملك الان لزيد ودعوى جوب صون كلام العقلاء عن مثله لعدل بعد تسليمها لامكان ارادة اللازم لا فساد الاقرار ذ هو من مقاصد العقلاء وقد يدعو اليه
التخلص او غيره لا يتحقق علة الجهاني التنزيل على الاقرار بجعل الاضافة بادنى ملابسة وجعل اللام على حقيقتها بل يمكن جعل اللام للعاقبة او نحو ذلك مما لا يكون معه اقرار
بل وعدا وغيره وان كان مجازا و لا اولى من الشك والاصل براءة الذمة مما يرتب عليه كونه اقرارا وكان مقصود الاصحاب ذلك كما يومي اليه تصريحهم بتنزيله على الاقرار لو ضم اليه ما يدل
عليه من قوله بسبب صحيح ونحو ذلك مما يدل على كونه مستحقا له سابقا بسبب من الاسباب الصحيحة فيكون ح من القرائن الصارفة والمعينة بخلاف ما اذا لم يضم اليه شيء من ذلك فان ايضا
تعين ارادة المجاز بلا قرينة معينة وح يكون كالمشترك ونحوه مما لم يعلم كونه اقرارا وقد عرفت التمسك في نفيه باصل البراءة وبذلك ظهر لك الوجه في المسئلة بحذافيرها المقصد
الثالث في الاقرار المستفاد من الجواب فلو قال لي عليك الف فقال رددتها او قبضتها او ابرئتني منها كان اقرارا بلا خلاف اجده فيه بل عن التذكرة انه موضع وفاق
والكفاية نسبته الى قطع الاصحاب بل لا اشكال فيه ضرورة اقتضاء الرد والابراء الاعتراف بما ادعاه المدعي عليه بل هي فرع الثبوت والاستحقاق لازم لهما فانهما يستدعي
ثبوت الملزوم والاصل عدمه وح فهو مقر ومدفوع نحو ما لو قال كان لك علي الف وقضيتك منه خمسمائة الذي لا خلاف في انه لم يقبل في القضاء الا ببينة وهو واضح وكذا
دعوى قبضها في جواب لي عليك الف فانه ظاهر وان من حيث الجواب مشتملا على الضمير الراجع الى ما في كلام المدعي في ذلك لك على ولكن قبضتها نعم لو قال زنها او
انقدها او خذها او زن او خذ لم يكن اقرارا بلا خلاف اجده لعدم صدق الاقرار على مثلها عرفا خصوصا بعد قوة احتمال الاستهزاء في مثل حل كيسك او هي صحاح ونحوها
مما يستعمل في التهكم والاستهزاء في جواب الدعوى بل بما كان اللفظ مجازا في التصديق ولكن يضم اليه قرائن يخرجه عن موضوعه الى الاستهزاء نحو قوله صدقت وبررت
مع تحريك الراس الدال على شدة التعجب والانكار وغيرهما مما يستعمل في العرف كثيرا والغرض ان هذه الالفاظ مع عدم القرائن لا تدل على الاقرار والاعتراف بما ادعاه واشعار الحال
اذا لم يكن من دلالة لفظ لا يترتب عليه حكم الاقرار الذي قد عرفت ولو قال نعم او اجل او بلى كان اقرارا بلا خلاف اجده بل لا اشكال لان قوله لي عليك الف ان كان خبرا
فنعم حرف تصديق له وان كان استفهاما بحذف اداته فهي بعده للاثبات والاعلام كما ان لا للنفي ومثلها اجل بل بلى عرفا كذلك فيقع جوابا للخبر المثبت على ارادة اثباته نحو
نعم وان كانت لغة لابطال النفي فلا يجاب بها الا مثبتا وان تقدمها استفهام محذوف الاداة فهي تالي الجواب ايضا وان كان قليلا لغة نحو قول النبي ص اترضون ان تكون ربع اهل الجنة

قالوا بلى

قالوا بلى لكن في المحكي عن كثير والمدار في الاقرار الان عليه بل لو قلنا بان استعمالها في الاثبات غلط ولكن يترتب عليه حكم الاقرار وان كان غلطا بمعنى خارجة عن القانون
اللغوي كما هو واضح لو قال انا مقر به او بما تدعيه او بدعواك او بما ادعيت مقتضى الاقرار نعم لو قال انه مقر او فقد اقر بل منه لنظره الاحتمال على المشهور
في الاول للتبادر عرفا خلافا للمحكي في التذكرة وس ونحوهما فلا يكون اقرارا حتى يقول انا مقر لك به لانه وان كان ظاهرا في الاقرار الا انه ظاهر فيه في الاقرار للمخاطب لجواز ارادة
الاقرار للغير ولتصادم الوجهين واصالة عدم الاقرار توقف فيه جماعة منهم الفخر والاردبيلي وغيرهما فيه ان الضمير عائد الى الالف في عبارة المقر له التي هي الدعوى مؤيدا بصون
الكلام عن الهذر والعبث المستفاد ضرورة تحققهما الوجوب مثلا بلى مقر بان لكونه واجبا ولو ان الاحتمال لكانتا ما كان يكون معتبر الكان موجودا حتى لو قال لك انا مقر به فاعل
يحمل الحال والاستقبال فيكون وعدا كما لو قال اقر لك لكن من الواضح عدم العبرة به عرفا نكذا المفروض بل في لك مع به قد قيل ان قوله اقر به لك اقرار ايضا لان قرينة الخصوص وقوع
الطلب تشعر بالتنجيز فلذا ظاهر جامع المقاصد عدم كونه اقرارا نعم فيه وفي القواعد بل قيل يلوح من التذكرة وس التصريح بان الاقرار بالاقرار اقرار لعلا بعضهم للدلالة لانه الاقرار
اخبار جازم بحق سابق والاقرار حق اوفى معنى الحق لثبوت الحق به فيندرج في عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز الظاهر ارادة الاقرار بان الاقرار سابقا لا معتبر
فيما يأتي اذ هو وعد اللهم الا ان يقال انه يفهم من كونه جوابا لقوله لي عليك الف يفهم منه الاعتراف بالحق فعلا ولكن عد في الاخبار به فيما يأتي وكذا الكلام
في قوله جوابا لست منكرا له كما صرح به غير واحد وان استشكل فيه في محكي التحرير واحتمل عدمه جماعة منهم الشهيدان في الدروس والروضة لاحتمال السكوت المتوسط
بين الاقرار والانكار فيكون ح عدم الانكار اعم من الاقرار وعدمه والاصل عدمه لكن لا يكاد ينكر تبادر الاقرار من مثله عرفا ولا ينافيه صحة قوله لا انكره ولا اقر به لغة
وعرفا اذ الكلام في قول لست منكرا مجردا نعم صرح غير واحد بعدم كونه اقرارا لو اقتصر على قوله لست منكرا من ونحوه لدعوى انه لا يخلو من اشكال كالاشكال فيما حكي
عن التذكرة من انه لو قال لا انكر ان تكون محقا لم يكن اقرارا لجواز ان يريد في شيء اخر فتح بل لو لا فتوى المصنف ومن تاخر عنه في انه لو اقتصر على قوله انا مقر لم يكن اقرارا
لامكان الاشكال فيه بظهوره عرفا في مقام الجواب في الاقرار خصوصا بعد قوله تعالى ءاقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله فاشهدوا وانه كان محتملا
في نفسه للاقرار لغيره لك لو قال اشتريت مني او استوهبت مني فقال نعم فهو اقرار بالشراء او الهبة كذلك فيترتب على كل منهما حكمه من المطالبة بالثمن وكونه ملكا له
للبائع والواهب وجواز الرجوع لو كان في البيع خيار وجواز الرجوع بالهبة وظهر بطلانهما او غيرهما لك لو قال اشتر مني او الهبة فهو اقرار وظاهرهم انه اقرار بالملكية
على ما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم لان عقد بالشراء منه يقتضي ذلك اذ البيع الصحيح لا يصدر عن غير المالك لكن قد يشكل ذلك كله بانه اعم من
الاعتراف له بالملكية ضرورة احتمال التوكيل وغيره ودعوى ان الاقرار وبذلك يقتضي الاقرار باليد المقتضية للملكية مع ان الاصل عدم التوكيل كما ترى
ولعله لذا فرق في محكي التذكرة بين ان يقول اشتر مني عبدك هذا فيقول نعم وبين ان يقول اشتر مني هذا العبد فيقول نعم لظهور الاول في الاقرار بالملكية بخلاف
الثاني فانه ظاهر في ملكية البيع لا المبيع بل عن بعض الحجر يعكس كونه اقرارا بالملكية ولا اقل من الشك والاصل العدم ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا بلا خلاف
ولا اشكال لان بلى اصلها بل زيدت عليها الا رد لقوله ليس عليك الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا وهذا معنى قوله
ان بلى مختصة بالنفي لغة ومبطلة له سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى ونحو مقرونا بالاستفهام حقيقة نحو الست بربكم فقالوا بلى وتقريرا
نحو ام يحسبون انا لا نسمع سرهم ونجواهم بلى اوتوبيخا نحو الست بربكم قالوا بلى اجراء للنفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في رده ببلى ولذا يحكى عن ابن عباس بل في غاية المراد حكايته عن اطباق العلماء
والمفسرين انه لو قالوا نعم كفروا ولعله لان نعم تصديق للخبر نفيا كان او اثباتا ومن هنا قال غير واحد في المفروض لو قال نعم لم يكن اقرارا بل نسب الى الشيخ واكثر الاصحاب
كما عن الايضاح وغيره وان كنا لم نتحققه بل عن الشيخ ايضا نسبته الى الفقهاء لانه تصديق للمنفي لا اثبات الخبر وابطال للنفي كما سمعته في بلى لكن مع ذلك فيه تردد من
حيث انه يستعمل الامران اي نعم وبلى في ذلك استعمالا ظاهرا في العرف الذي هو مقدم على اللغة بل عن جماعة من اهل العربية منهم ابن هشام انه حكى لغة وحكاه في المغني
عن سيبويه بل قال نازع السهيلي وغيره في المحكي عن ابن عباس وغيره في الاية متمسكين بان الاستفهام التقريري خبر موجب ولذلك منع سيبويه من جعل ام متصلة في قوله
ام انا خير لانها لا تقع بعد الايجاب واذا ثبت ان الاستفهام التقريري ايجاب فنعم بعده تصديق له واستشهد على ورودها لغة في جواب الاستفهام التقريري بقول
الانصار للنبي ص وقد قال لهم الستم ترون ذلك لهم فقالوا نعم وقول الشاعر اليس الليل يجمع ام عمرو واياها فذاك بنا تداني نعم وارى الهلال كما تراه ويعلوها
النهار كما علاني وفي المسالك ح فالحكم بكونه اقرارا اقوى وعليه اكثر المتاخرين قلت لا يخفى عليك ان ايضا ما في هذه الشواهد صحة قيام نعم مقام بلى في افادة الاثبات
وهو لا يجدي في الحكم بكون لك قرارا نعم لو ثبت لها في العرف كذلك على وجه لا يراد منها التصديق ولو استعملت فيه كانت مجازا نحو بلى ترتب عليهما حكم الاقرار وهو
وان كان ظاهر الاولى في كشف الرموز لكن دون ثبوته خرط القتاد ولا اقل من الشك والاصل عدم الاقرار بقي الكلام في شيء وهو ان الظاهر ترتب حكم الاقرار على الدلالات
اللفظية وان كانت ظنية من غير فرق في ذلك بين الحقائق والمجازات واحتمال قصره على الاول لا دليل عليه ضرورة عموم الدليل الدال على الحجية من غير فرق بين الاقرار وغيره و
ما اشتهر بين الاصحاب من ان القاعدة في الاقرار الاقتصار على المتيقن انما المراد به غير ما كان من دلالة الالفاظ التي هي حجة في غيره نعم قد تكرر منا انه يقبل التفسير بالمنافي وما
يظهر من السابق ونحوه مقيدا بما اذا لم يعقبه التفسير بالمنافي والا فلا وصل في الظهور الى حد بعد تفسيره بالمنافي منفصلا من الانكار بعد الاقرار لا يسمع ايضا
المقصد الرابع في صيغ الاستثناء الذي لا خلاف عندنا في جريانه في الاقرار بل الاجماع بقسميه عليه بل وعند غيرنا عدا ما يحكى عن مالك الشنعة فيه ولا ريب في فساده
نعم يعتبر فيه الاتصال عند العادة فيه بمعنى الذي يصح الاستعمال عادة خلافا للمحكي عن ابن عباس فجوزه الى شهر وحمل على قوله وغيره بل الى ثلث المدة وان كان كما هو كما تراه
ايضا وحكاه في الرياض عن ابن ادريس ولم نتحققه وعلى كل حال فقواعده كثيرة قد ذكر منها جملة في الاصول والتي اقتصر المصنف منها على ثلثة الاولى الاستثناء من
الاثبات نفي ومن النفي اثبات بلا خلاف معتد به بين الخاصة والعامة اجده في الاول بل استفاض نسبته الى جميع علماء اهل الاسلام نعم عن بعض الاصوليين حكايته
الخلاف فيه عن الحنفية مع انه حكى عنهم القول بالنفي في له علي عشرة الا ثلثة وان امكن ان يكون ذلك عندهم لاصل البراءة لا للاستثناء لكنه على كل حال واضح
الفساد بل وكذا في الثاني من غير ابي حنيفة والبديهة تشهد بخلافه ضرورة كونه كالاول كما حرر في محله الثانية الاستثناء من الجنس جائز اجماعا بقسميه بل ومن

كتاب الاقرار

مبحث ... المقر به

وكذا

في صيغ الاستثناء

غير الجنس وان قال المص على تردد الفاضل على الاقوى مشعر بوجود الخلاف فيه بيننا الا انه لم نجده كما اعترف به غير واحد بل عن القاضي في شرح المختصر لا نعرف خلافا في صحته لغة وروده في كلام العرب والقران وتاويله بما يرجع الى المتصل لا مقتضي له وظاهر نفيه بينهم ايضا عن الفاضل في التذكرة منع الاستثناء من غير الجنس عن ابي حنيفة الا في المكيل والموزون والمعدود بعضها من بعض وحكى عن محمد بن الحسن وزفر واحمد بن حنبل عدم جوازه مطلقا بل عن سعد الدين في شرح الشرح حكايته في المجلد عن الامدي وكيف كان فلا ريب في ضعفه بل فساده نعم في كونه حقيقة او مجازا اطلاق والحق الثاني ثم ان الظاهر ارادة دخول المستثنى في المستثنى منه لولا الاستثناء من الجنس وعدم دخوله فيه من غير الجنس حتى لو قال جاء القوم واراد منهم معد وعمر بن ابي منهم زيد ثم قال الا زيدا كان من غير الجنس والله العالم

القاعدة الثالثة يكفي في صحة الاستثناء ان يبقى بعد الاستثناء بقية سواء كانت اقل او اكثر كما صرح به غير واحد بل في الايضاح نسبته الى علمائنا واكثر الاشاعرة واكثر الفقهاء واكثر المتكلمين بل عن ط والغنية وئر جواز استثناء الاكثر بلا خلاف الا من ابن درستويه النحوي واحمد بن حنبل بل في التنقيح نسبته الى الفقهاء كما ان في نهاية المرام نسبة المنع الى ... لكن في الايضاح منع قوم من استثناء الاكثر ومنع القاضي ابو بكر والحنابلة من استثناء الاكثر والمساوي واوجبوا في المستثنى ان يكون اقل واوجب ابو الحسين البصري بقاء كثرة تقرب من مدلول اللفظ ونحوه غيره بل قيل عن الاكثرين من المحققين في مسألة منتهى التخصيص بالا او غيرها اعتبار بقاء جمع كثرة تقرب من مدلول العام وربما يوهم التنافي بينه وبين ما سمعت من كلامهم هنا ولكن يمكن دفعه بان المراد في الاول بيان الحقيقة ولو الهيئة التركيبية في انه لا ريب في اعتبار كثرة تقرب من مدلول العام بلا خلاف في الفقه فان المراد اصل الجواز ولو مجازا الا ان المراد في المقام نحو الالتزام الذي لا تفاوت فيه بين الحقيقة والمجاز وكيف كان فالتفريع على القاعدة الاولى انه اذا قال له علي عشرة من الدراهم الا درهما كان اقرارا بتسعة للدرهم لانه اثبت العشرة ثم نفى عنها بالاستثناء واحدا اذ الفرض انه استثناء وقد عرفت انه من الاثبات نفي نعم لو قال الا درهم بالرفع وكان من اهل الجريان على القانون العربي كان اقرارا بالعشرة لانه ليس استثناء حقيقة والا لنصب فلا بد من جعل الا فيه على معنى غير الذي يوصف بها وبما بعدها ما قبلها ولما كانت العشرة مرفوعة بالابتداء كان للدرهم صفة للمرفوع فارتفع وكان المعنى عشرة موصوفة بكونها غير درهم وح فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا واقتضاؤها انها صفة مؤكدة صالحة للاسقاط اذ كل عشرة هي غير درهم بحو نفخة واحدة كما هو واضح ولو قال ما له عندي شيء الا درهم كان اقرارا بدرهم لانه نفى كل شيء واثبت الدرهم من الاستثناء الذي هو من النفي اثبات وكذا لو قال ما له عندي عشرة الا درهم بالرفع الدال على انه استثناء من النفي التام فيكون اثباتا واما لو قال الا درهما بالنصب لم يكن اقرارا على المشهور كما في ... لان النصب جائز فيه حتى يكون قرينة على انه استثناء من موجب بجعل النفي داخلا على المستثنى والمستثنى منه فكانه قال المقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس لي عليه الشيء ليس على فلا يكون اقرارا بشيء لان اتفاق النحاة على جواز النصب والرفع فيه وان كان الثاني اكثر بل لكونه محتملا لذلك وللاستثناء المقتضي للاقرار بدرهم للقاعدة المزبورة ولا ريب ان اصل البراءة وفيه منع لعدم تحمل الاحتمال المزبور بعد ان كان اللفظ ظاهرا في الاستثناء والا لانسد باب الاقرار بل التبادر اصل جوازه ضرورة معلومية الاستثنائية حقيقة لكن بحيث يصح عليه لانه اخراج من الحكم لا من نفس العدد بل هو اشبه شيء بالتوصيف الذي هو ممنوع هنا للنصب واحتمال ذكره على الحكاية على نحو الحكاية في جواب من قال لي عليك عشرة الا درهما لا يتم في الفرض الذي هو ابتداء كلام كاحتمال خروجه من النسبة بجابيه التي تسلط عليها السلب ضرورة ان السالب ليس له الا حكم واحد هو السلب كما هو واضح فلا محيص له الا على تقدير تكلف لا يخرج به عن حقيقة الكلام مجتنبا للعزم المفروض ومن ذلك ينقدح الاشكال فيما ذكروه ... التنافي بين دخول المستثنى في المستثنى منه وخروجه منه ان الشيء الواحد لا يكون داخلا خارجا بل الاولى في دفعه ان يقال ان دخوله في ظاهر اللفظ لا ينافي خروجه في نفس الامر كما حرر في محله والله العالم وح فاذا قال ليس له عشرة الا خمسة التزم بالخمسة سواء وقف ورفع او نصب كما مع القرينة الدالة على ارادة بيان عدم الالتزام بالخمسة التي يعبر عنها بالعشرة الا خمسة كما هو واضح فتجيد والله العالم ولو قال له الا خمسة اثنين او الا واحدا كان اقرارا باثنين بل وفي الا ... ولا اشكال لان الضابط في هذه المسائل انه مع تعدد الاستثناء ان كان منعا طفا والثاني مستغرقا لما قبله سواء ساواه او زاد عنه كما لو قال له عشرة الا ثلثة الا اربعة او الا ثلثة رجع الجميع الى المستثنى منه ويكون الاقرار بالباقي وهو الاثنان في الاول والثلثة او الاربعة في الثاني وان كان الثاني اقل من سابقه ولم يكن معطوفا عليه عاد الثاني الى متلوه لا الى الاول نعم لو استغرق المتعدد الراجع الى الاول بالعاطف وغيره بطل ما حصل به الاستغراق كما لو قال له علي عشرة الا سبعة والا خمسة وقال له علي عشرة الا سبعة الا سبعة فيبطل الاستثناء الثاني لانه لا خلاف كما اعترف به غير واحد في بطلان الاستثناء المستغرق بل في الروضة الاتفاق عليه ولعله قاعدة ثالثة بل الظاهر عدم حمله على الغلط بل لو ادعاه لم يسمع نعم لو تعقبه استثناء اخر بل استغراق كما لو قال مثلا له ثلثة الا ثلثة الا اثنين احتمل البطلان فيهما ايضا وبطلان الاول خاصة دون الثاني فيلزمه درهمان لان الثلثة الا درهمين في مقام درهم وهو المستثنى من الاقرار ولعل الاخير لا يخ من قوة بل عن الفخر الجزم به وكيف كان فاذا تعدد الاستثناء ولم يتعاطف ولا استغرق الثاني رجع كل تال الى متلوه سواء كان قد ابتدا بالنفي او بالاثبات وصار الاستثناء الاول مضادا للمستثنى منه في النفي والاثبات فلو قال له علي عشرة الا خمسة الا ثلثة كان اقرارا بثمانية لان العشرة مثبتة والخمسة منفية فينفي خمسة والثلثة مثبتة فتضاف الى الخمسة الباقية فيصير المقر به ثمانية ولو ابتداء بالنفي فقال ما له علي عشرة الا خمسة الا ثلثة فالاقرار باثنين لان الخمسة مثبتة من النفي والثلثة منفية من الخمسة فيبقى المقر به اثنان ولو قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية فهو اقرار بتسعة ولو عدد الى الواحد فهو اقرار بخمسة والضابط على ما ذكرناه ان يسقط المستثنى الاول من المستثنى منه ويجبر الباقي بالثاني ويسقط الثالث ويجبر بالرابع وهكذا او يسقط جملة المنفي من جملة المثبت بعد جمعهما فالمقر به هو الباقي وهو ضابط اخر بل قد يضبط بان يحط الاخر مما يليه وهكذا الى الاول فالمقر به الباقي وعلى التقدير يكون المقر به مع الانتهاء الى الواحد خمسة ضرورة انه على الاخير يحط الواحد من الاثنين يبقى واحد يحط من الثلثة يبقى اثنان يحطان من الاربعة يبقى اثنان ايضا يحطان من الخمسة يبقى ثلثة تحط من الستة يبقى ثلثة ايضا تحط من السبعة يبقى اربعة تحط من الثمانية يبقى اربعة ايضا تحط من التسعة يبقى خمسة تحط من العشرة وعلى سابقه يكون المثبت ثلثين لانه عشرة وثمانية وستة واربعة واثنان والمنفي خمسة وعشرين لانه تسعة وسبعة وخمسة وثلثة وواحد فاذا اسقطنا جملة المنفي الذي لا اقرار فيه

من المثبت

كتاب الاقرار

من المثبت الذي فيه الاقرار يكون الباقي خمسة اما على ما ذكرناه فكذلك كما هو واضح انما الكلام فيما ذكره جماعة من انه لو قال متصلا بقوله الا واحدا الا اثنين الا ثلثة الا اربعة الى التسعة لزمه واحد قال في الدروس لو انه لما وصل الواحد قال الا اثنين الا ثلثة الى التسعة لزمه ولعله لانا نضم الازواج الى الازواج تكون ثمانيا واربعين والافراد الى الافراد تكون تسعة واربعين فاذا اسقطنا الاول من الثاني بقي واحد وفيه ولا ان ضم الازواج الى الازواج يقتضي ان تكون خمسين لانها في السابق كما عرفت كانت ثلثين وضم اليها الاثنان الاربعة الستة والثمانية وهي عشرون والعشرة لا تعد الا في المرة الاولى والافراد اذا ضمت الى الافراد تبلغ تسعة واربعين لانها كانت في السابق خمسة وعشرين وضم اليها الثلثة والخمسة والسبعة والتسعة وهي اربعة وعشرون والواحد لا يعد الا في المرة السابقة فيكون المجموع تسعة واربعين وح فتسقط الافراد التي هي منفية لا الازواج المثبتة من الازواج يكون الباقي واحدا وثانيا ان هذا متوقف على معرفة استثناء الاثنين على وجه يكون مثبتا اذ لا يصح ان يكون مستثنى من الواحد الذي يليه للاستغراق ولا من الاثنين المستثنى منها الواحد للاستغراق ايضا ولا من الخمسة الثابتة التي حصل الاقرار بها لاقتضائه كونهما منفيين لا ثابتين ولا من الخمسة المنفية لاقتضائه الاستغراق في قوله بعدهما الا ثلثة ضرورة كون الباقي منها بعد اخراج الاثنين ثلثة ودعوى خروجها من السبعة المثبتة التي حصلت بضم الاثنين اليها يقتضي تعدد المستثنى منه في الاستثناء وبالجملة هو غير موافق للاصول الا مع القرينة التي لا باس معها ولو بان تجعل جملة الازواج مثبتة مستثنى منها وجملة الافراد منفية مستثناة ويكون جملة الكلام بمنزلة اقراره بخمسين مستثنى منه تسعة واربعون ويصير جملة الكلام بمنزلة قوله له علي عشرة يخرج منها التسعة ويضم اليها ثمانية ويخرج منها سبعة ويضم اليها ستة وهكذا من دون نظر الى استغراق التالي المتلوه وهو كما ترى خارج عن القواعد المفروغ منها عندهم بل يوافق ما ذكره الشهيد ايضا في عكس اصل الفرض بان قال له علي عشرة الا الواحد الا اثنين الا ثلثة الا اربعة الى التسعة فانه يلزمه واحد لان الثلثة الاول كلها منفية من العشرة لعدم صحة استثناء الثاني منهما من متلوه للاستغراق فتكون الجملة واحدة مستثناة من العشرة منفية فيها وح يبقى منها اربعة ثم تجبر بالرابع وهو الاربعة تكون ثمانية وقد تحط بالخامس منها خمسة بقي ثلثة فتجبر بالسادس وهو الستة تكون تسعة ويحط منها بالسابع سبعة يبقى اثنان تجبر بالثامن وهو الثمانية فيكون عشرة ثم يحط منها التسعة يبقى واحد كما هو مقتضى ضابط ضم الافراد الى الازواج واسقاطها منها والباقي هو المقر به ضرورة كون الافراد هنا سبعة وعشرين لانها الستة الاولى المنفية ثم الخمسة ثم السبعة ثم التسعة وهي سبع وعشرون والازواج المثبتة ثمانية وعشرون فاذا اسقط الافراد منها بقي واحد نعم لا يأتي فيه الضابط في الثالث وان كان هو كما ترى ضرورة اقتضاء ما ذكرناه من القواعد بطلان الاستثناء الرابع لعدم صحته من متلوه واستغراقه لو رجع الى العشرة فليس هو ح الا بالجعل المزبور الذي لا يلائم القواعد المذكورة فلا الزام بمثله مع عدم القرائن الدالة على ارادة ذلك ثم خصوصا بعد النظر الى اصل البراءة وكيف كان فقد بان لك مما ذكرناه الحال في جميع اطراف المسئلة وضوابطها وقواعدها التي منها انه لو كان الاستثناء الاخير بقدر الاول واريد رجاعهما جميعا الى المستثنى منه لا الى متلوه للاستغراق كقوله عشرة الا واحدا الا واحدا يسقطان معا من الجملة الاولى كما هو واضح ولا فرق عندنا في صحة الاستثناء في الاقرار بين الاعداد والاعيان للعرف فلو قال لفلان هذا الثوب الا ثلثه او هذه الدار الا البيت وهذا الخاتم الا الفص صح وكان كالاستثناء من العدد بل الظاهر منه في النفي والاثبات خلافا للمحكي عن بعض الشافعية فمنعه لان الاقرار بالعين نص فيها فجميع الاستثناء منها رجوع بعد الاقرار ولانه غير المعهود وفيه من المصادرة ما لا يخفى وكذا لو قال لفلان هذه الدار والبيت والخاتم لفلان والفص له اذ اتصال الكلام وان لم يكن من الاستثناء المصطلح الا ان له حكمه ضرورة كونه كلاما واحدا متصلا بعضه ببعض على نحو التقييد ونحوه مما لا يكون ما بعده من الانكار بعد الاقرار كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو قال هذه العبيد له الا واحدا صح عندنا اذ هو من الابهام في استثناء الاعيان وكلف البيان كما سمعته في المبهم غير المستثنى وح فان عين صح ولو انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه لانه اعلم بنيته وان امتنع حبس على ما تقدم في الاقرار بالمبهم كذا لو ماتوا الا واحدا وعين الميت قبل منه لانه ابصر ومع المنازعة فالقول قول المقر مع يمينه خلافا للمحكي عن بعض العامة فلم يقبله للتهمة ولندرة الاتفاق وهو واضح الفساد والتفريع على القاعدة الثانية انه اذا قال له الف الا درهما فان منعنا الاستثناء من غير الجنس حقيقة ومجازا فهو اقرار بتسعمائة وتسعة وتسعين درهما كما في عد ونحوه وغيرها الا انه ح الدرهم منها دال على كونها من جنسه اذ الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل فالدرهم من افراد الالف لولا الاستثناء لكن فيه ان القاعدة المزبورة تقتضي خروج من جنسه وهو اعم من كونه الالف بل يكفي كونه من جملة الالف دراهم يصح استثناء الدرهم منها فلا يقبل تفسيرها بما لا يخالف الدراهم ولعله لذا قال في الايضاح ان الاصح عدم كونها دراهم بل عن الشهيد في الحواشي انه يقوى انه يؤتى بالتفسير لا يحتمل لذلك الا ما قلناه نعم قد يقال ان العرف يفهم من ذلك كون التمييز بالالف جميع الدراهم وهو ان تم غير القاعدة المزبورة التي فرعوا عليها ذلك على القول بعدم الجواز كما هو واضح ومن هنا قال المص وغيره ممن تقدم عليه وتاخر عنه ان جوزناه اي الاستثناء من غير الجنس حقيقة على ان يكون مشتركا لفظا او معنى كان تفسير الالف اليه لانها مجملة لا يعينها استثناء الدرهم بعد فرض صحة حقيقة من الجنس وغيره وح فان فسرها بالجنس فلا بحث وان فسرها بشيء غيره كالجوز والبيض ونحوهما فان كان يصح وضع قيمة الدرهم منه ويبقى منه ما يصلح كونه مستثنى منه صح والزم بما يبقى منه بعد وضع الدرهم بلا خلاف اجده فيه بينهم وان كانت لا يساوي عند بحيث لا يبقى مستثنى منه فلا خلاف بينهم في عدم صحة التفسير ولكن قيل والقائل ابو علي فيما حكي عنه يبطل الاستثناء ويلزمه بما فسره الالف لانه بتفسيره يكون قد عقب الاقرار بما ينافيه اذ التفسير بيان للالف التي اقر بها اولا مبهمة ووقع الاقرار بها صحيحا فكان التفسير عن ابطالها وهو وان كان متاخرا الا انه في قوة المتقدم لانه كشف عن حقيقة ما اقر به اولا ولا احداث امر جديد لم يكن حتى يقال انه متاخر وانما المتاخر الاستثناء وقد وقع مستغرقا فيبطل ويلزمه الالف المفسرة بغير المستثنى منه شيء واختاره الفخر والشهيدان والكركي وقيل لا يبطل اقراره الاول بالمستثنى والمستثنى منه للاصل وعموم اقرار العقلاء ولكن يكلف تفسيره بما يبقى منه بعد اخراج قيمة الدرهم كغيره من الاقرار بالمبهم اذا فسره اولا بما لا يصح فانه يلزم بغير ذلك كالابتداء وان تكرر ذلك غير مرة لاتحاد الدليل ودعوى كونه من تعقيب الاقرار بالمنافي واضحة الفساد ضرورة ان التفسير ليس ابتداء اقرار بل هو بيان وكشف للاول فغرض عدم صحة جنسه اطالب بغيره لانه يوضح بعض ويلغي اخر ولعل هذا لا يخ من قوة وان كان لم يجد فائدة بذل

المصنف نعم جزم به الفاضل في الارشاد وجعله الوجه في المختلف ولا ترجيح في القواعد ويحكى المبسوط والتذكرة والنافع والتحرير وغيرها والامر في ذلك كله سهل انما
الاشكال في منافات ما سمعته بل وما ستسمعه في المسئلة الاتية لما هو معلوم عند اهل العربية من ان الاستثناء المنقطع لا اخراج فيه وانما الا فيه بمعنى لكن
وحاصل بناء على جوازه حقيقة ان الا فيه لا اخراج ما لولاه لدخل ولعزه قال نجم الائمة ان المتصل ما دخل في المستثنى منه قبل الا لفظا او تقديرا والمنفصل ما خرج
قبله وقد عرفت في المسائل الثلث في المسئلة الاتية بان الاستثناء المنقطع لا يقتضي الاخراج فيه والا فيه بمعنى لكن كما صرح به في شرح فالمتجه في المثال الالزام بالالف
المفسرة من غير ان ينقص منها ما يقابل الدرهم اذ يكون المراد بقوله الا درهما لكن درهم له علي وهو امر خارج عما اقر به والا فتقدير وضع ما قابل الدرهم المفرد
بجعل الاستثناء متصلا لا منفصلا كما هو الغرض في بناء التفريع عليه قال العضدي اعلم ان المتصل اظهر فلا يكون مشتركا اي لفظا ولا للمشترك بل حقيقة فيه
مجاز في المنقطع فلذلك لم يحمل علماؤنا الامصار على المنفصل الا عند تعذر المتصل حتى عدلوا عن الظاهر وخالفوه ومن ثم قالوا في قوله له عندي مائة درهم الا ثوبا
معناه قيمة الثوب فيكون الاضمار وهو خلاف الظاهر فيصير متصلا ولو كان المنقطع ظاهرا لم يرتكبوا مخالفة الظاهر وهو صريح في انه مع التقدير المزبور يكون
متصلا وفي جامع المقاصد عن الفاضل في كتاب نهج الوصول وابن الحاجب انهما حكيا عن علماء الامصار اضمار قيمة الثوب في له علي عشرة الا ثوبا وهو ظاهر في ذلك
ايضا ومن ذلك يعلم الاشكال ايضا فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو قال له علي الف درهم الا ثوبا فان عنيت الجنس بطل الاستثناء لانه من غير الجنس وان لم تعتبره
بل قلنا بجوازه حقيقة او مجازا كلفنا المقر بيان قيمة الثوب فان بقي بعد قيمته شيء صح لا فصح والا كان فيه الوجهان السابقان الا احد فيه خلافا فانه لا يتهم في شيء من
ذلك نعم في المسائل الثلث ان قلنا ان الاستثناء المنقطع مجاز فقد صرح بارادة المجاز فلا اشكال في صحته من هذا الوجه وفي رجع اليه ايضا في بيان قيمة الثوب لكن مع اعتبار
فيها عدم استغراق الالف ظاهر كلام المصنف وكثير لانهم بنوه على القول بصحة الاستثناء الشامل للحقيقة والمجاز بل هو في الثاني اظهر لانه القول الاشهر
يشكل بان الاستثناء المنقطع لا يقتضي الاخراج والا فيه بمعنى لكن كما صرح به فيه فلا مانع من استغراقه ويكون بمنزلة جملتين احدهما اقرار والاخرى
اثبات امر اخر ولا اشكال في عدم ثبوت الزائد منه عن المستثنى منه لان الزائد محض دعوى وانما الكلام في المسائل لكن مع ذلك يشكل باستلزامه مع الاستغراق
الغاء الاقرار بل قد ذكر بعض الاصوليين والفقهاء ان الاستثناء في المثال المذكور متصل وان المراد منه قيمة الثوب فكانه استثنى من الالف درهم دراهم بقدر
القيمة فاعتبر فيه عدم الاستغراق كالمتصل وهذا متجه قلت هو مع انه امر اخر غير ما ذكرناه يأتي عليه ما قلناه من الاشكال بل فيه وصح لا غير لعدم اقتضاء الانقطاع
الاخراج وان الا فيه بمعنى لكن ولا تفاوت بين المستوعب وغيره في عدم تعلقه بالمقر به كما عرفت ولا مخلص عن هذا الاشكال الا بفرض كلامهم في منقطع علم
ارادة سقوط عنه من المقر به ولو بان يكون عليه الف درهم مثلا فدفع وفاء ثوبا ولم يحاسبه عليه فاراد الاقرار بذلك ولا يلزم من ذلك كونه متصلا ضرورة انه لم
يقدر القيمة على وجه الاضمار حتى يكون كذلك بل استثناء الوفاء بالثوب عنها وهو غير داخل فاراد اخراج غير الجنس من جنس اخر واخراجه منه ليس الا على معنى نقصه منه ضرورة
عدم دخوله فيه حتى يخرج منه وليس مرادهم ان ذلك من لوازم المنقطع بل فرض كلامهم في منقطع هو كذلك بل قد يدعى ان المساق من نحو هذا التركيب المنقطع ذلك
كالمتبادر ارادة النقصان من نحو قوله له علي عشرة دنانير الا خمسة دراهم مثلا او مائة درهم الا دينارا وليس هذا النقص من المستثنى اخراجا كي ينافي الانقطاع
بل هو امر اخر غير الاخراج الذي يلحظ في المتصل ودعوى اجماع علماء الامصار على اضمار القيمة في مثله فيكون متصلا يمكن منعها على مدعيها ولو سلمت
ففرض البحث ارادة الانقطاع منه فليس ح الا دعوى تبادر النقص المزبور الذي لا ينافي الانقطاع بل قد يدعى ان هذا اقرب الى الحقيقة واولى من الاضمار المحصل
للاتصال مع ظهور اللفظ في الانقطاع بل قد يقال بالتزام ذلك في كل مقام يقبله ومع التعذر يكون منقطعا لا مدخلية له في المستثنى منه حتى في النقص الذي لا ينافي
الانقطاع بل يمكن تنزيل ما عليه علماء الامصار من تقدير القيمة في المثال المزبور على هذا المعنى لا على ما ظنه العضدي من ارادة تحصيل اتصال الاستثناء بل قد يشهد له
ان علماء الامصار انما لهم كلام في هذا المقام والاقلام مقام اخر ذكروا فيه ذلك على ان الاحتمال المزبور مجازه قرينة عليه بل لا يتم فيما ذكرناه من المثال المشتمل على اخراج
اللهم من له ثياب وبالعكس وبذلك كله يتجه ما سمعته من الاصحاب بل ظاهرهم انه مفروغ منه عليه فرعوا مسئلة التفسير بالمستوعب وغيره ولقد اطنب الاردبيلي وتبعه بعض
من تاخر عنه في ايراد الاشكال المزبور على كلام الاصحاب ولم يهتد الى مخلص منه ولكنه قد سئل الله تعالى التوفيق لحل المشكلات وقد استجاب دعائه بما عرفت بل من جميع ما ذكرنا
تعرف الحال في باقي ما اورده من الاشكالات على الاصحاب والحمد لله الذي رزقنا ما اطمانت به انفسنا وان قصرت عنه اذهان جملة من المتفقهة والله الهادي ولو
كانا مجهولين كقوله له الف الا شيئا صح وكلف تفسيرهما لانه كما يصح الاقرار بالمجهول واستثناء المجهول يصح الجمع بينهما لعموم اقرار العقلاء وغيره ح
كان النظر كما قلناه في السابق فان فسرهما بجنس واحد بان قال الالف دراهم والشيء عشرة فلا بحث وان فسرهما بالمختلف فقال الالف جوز والشيء درهم بني فيهما
على صحة الاستثناء حقيقة من غير الجنس وعدمه وفي المسالك ان ابطلناه صح في تفسير الالف وجاء في بطلان التفسير والاستثناء الوجهان قلت قد يحتمل بطلان
اصل التفسير لتكليفه بتفسير منطبق عليه المستثنى والمستثنى منه لانه كلام واحد فهو وان صححناه صحا معا واعتبر في الدرهم عدم الاستغراق ومعه يأتي فيه البحث
السابق وان صححناه مجازا ففي المسالك احتمل قبول تفسيره كما يصح لو صرح بهما مختلفين ابتداء لان التفسير بيان للواقع لا احداث حكم كما مر وقد تقدم مع
التصريح بارادة المنفصل يقبل ويحتمل العدم لان الاول ينزل على الحقيقة وانما يرجع اليه في تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها وذهب جماعة منهم
الشهيد في الدروس والعلامة الى قبول تفسيره بالمنقطع مطلقا مع حكمهم بانه مجاز حتى حكموا فيما لو قال له الف الا ثوبا انه لو فسر الالف بالجوز قبل ولا يخفى
من نظر الاول في قبول المجاز المنفصل سد الباب الاقرار ودعوى الفرق بينه وبين التفسير المقتضي له واضحة المنع ومن ذلك يعلم ضعف الاحتمال الاول ولو اقتصر في
المسئلة على تفسير احدهما فان قلنا ببطلان المنفصل او انه مجاز وتبعه الاخر في التفسير وفيه البحث السابق بل المتجه تقدير ما يتحقق به الاتصال وبطلانه بان
في غيره كما ان في قبول اخباره بالمنفصل الكلام الذي سمعته ولو كانا مجهولين من كل وجه بان لا يذكر العدد بان قال له شيء الا اشياء او مال الا مالا صح و
رجع في تفسيرهما اليه ايضا ويراعى في الاستغراق والانقطاع ما قدمناه في السابقة ويعتبر مع ذلك في الاول بان يتبادر عن قل متمول المستثنى منه اقل ما يتمول ويبقى

في حكم ما لو قال له علي الف الا ثوبا

منه بقيه

منه بقية تكون متمولة وعن بعض العامة بطلان هذا الاستثناء لاستيعابه في الصورة فيبطل فيجب اقل متمول وهو وان كان موافقا في الحكم الا ان فيه نظرا واضحا
ضرورة قبول المستثنى والمستثنى منه للقليل والكثير فلا يلزمه الاستغراق وح فلا بد من تكليفه بالتفسير لهما ويتفرع عليهما مسئلة الجنس والاستغراق وعدمهما نعم قول
البعض المزبور يتضح على تكليفه على تفسير الاول من غير نظر الى غيره وهذا فائدة القولين كما هو واضح والله العالم التفريع على القاعدة الثالثة لو قال له علي
درهم الا درهما لم يقبل الاستثناء لاستيعابه المقتضي لفساده فيلزم بالدرهم المقر به بل لو ادعى الغلط لم يسمع منه الا مع القرائن الدالة على ذلك ولو قال له
درهم ودرهم الا درهما فعن المبسوط والسرائر انه ان قلنا ان الاستثناء يرجع الى الجملتين كان اقرارا بدرهم لصحة الاستثناء من مجموع الدرهم في الجملتين وان قلنا انه
يرجع الى الاخيرة وهو الصحيح عند المصنف هنا وفي النافع والا في كان اقرارا بدرهمين وبطل الاستثناء لاستيعابه بل لعله ظاهر كلام الفاضل في كثير
من كتبه وولده والمقداد وسيد المدارك ان كان لمدرك اخر وهو بطلان الاستثناء على كل حال لاستلزامه التناقض والرجوع عن الاعتراف لوقوع الاقرار على الدرهم
بلفظ يفيد التنصيص فلم يصح اخراج احدهما بعد ان نص على ثبوته كما لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم الا زيدا بخلاف ما لو قال له درهمان الا
درهما فانه قابل للتجوز في الدرهمين وان يجوز عن نصف الدرهم بدرهم صحيح لصحة قولنا له درهم الا نصفه فكانه استثنى من كل درهم نصفه ونصف درهم درهم وذلك
لان دلالة اللفظ درهم على مسماه ليس كدلالة زيد العلم على مسماه اذ لا يمكن ان يراد بالاسم بعض مسماه بخلاف ارادة البعض من المجموع لصحة اطلاق اسم الكل على الجزء
فلا يلزم النقض بل غايته التجوز في الاطلاق وكل من الدرهمين على ان يقال المشاعر فابعد تعلق الاستثناء بما يليه من سابقه استثناؤه ومن المفهوم عرفا
وهو الدرهمان كاستثناء الستة من الخمسة والخمسة في قوله له علي خمسة وخمسة الا ستة ونظائره التي حكى العضدي الاتفاق على صحته ولا يخفى على من لاحظ ما ذكره النحاة
والمفسرون من الحذف والتقدير في مثل الاستثناء والعطف ونحوه ان الامر اوسع من ذلك كله والله العالم على ان واو العطف بمثابة الف التثنية عند النحاة والاصوليين
وقد عرفت سابقا ان الاستثناء من العين صحيح مع قيام احتمال التناقض فيه ومن هنا كان على ما حكي عن الخلاف والدروس والحواشي وجامع المقاصد ومجمع
البرهان الى الالزام بدرهم واحد لعله الاقوى لما عرفت من غير فرق بين القول بالرجوع الى الاخيرة او الى الجميع لما ذكره الشيخ ومن تبعه من ان البناء المزبور غير
الى الجميع كما يجب عوده ظاهر لان الاستثناء انما يختص بالاخيرة اذا لم يستغرق اما معه فيجب عوده الى المستثنى منه لو كان مستغرقا وجهان قرينة المقام تقتضي عوده الى الجميع
والاختصاص بالاخيرة انما هو مع عدم القرينة وليس عود الاستثناء خاصة على القول به لكونه حقيقة في ذلك ليمتنع حمله على المجاز بل لا بد من امر اخر يدل
على ارادة المجاز لجواز الغفلة عن بعد الحقيقة وعدم ارادة المجاز بل لان مخالفة الاصل مع العود الى الاخيرة اقل فاذا عارضه امر اخر مخالفته للاصل اكثر
وهو الغاء الاستثناء وجعله هذرا تعين ارتكاب العود الى الجميع خصوصا بعد ما ذكرناه من الانسياق في مثل هذا التركيب لعله العمدة والا فالمراد من الجميع
منها مجموع ما حصل من قوله درهم ودرهم لا كل واحد واحد منهما لعدم قابليته والمراد بالجميع في قول القائل يرجع الى الجميع اذا تعقب الجمل المتعددة كل واحد بخصوصها
لا نحو الجميع المزبور الذي مستنده الانسباق العرفي في مثل هذا التركيب المحمول على الوجه الصحيح بعد تعذر المستثنى منه في كل واحد واحدة اما لو قال له ثلثة
دراهم ودرهمان الا درهمين صح وكان الاستثناء من الثلثة القابلة فيلزمه ح ثلثة دراهم بخلاف ما لو قال له درهمان ودرهمان الا درهمين فانه يرجع الى
المجموع الذي هو الاربعة لما سمعته من الانسياق وقد وافق عليه هنا الفاضل وان منعه في مثل درهم ودرهم للفرق بين المفرد والتثنية بالنسبة الى الاستثناء
المزبور من جهة التنصيص وعدمه الا انه كما ترى لا فرق بينهما من حيث ارادة المجموع بعد تعذر كل منهما ولو قال له ثلثة الا درهما ودرهما ودرهما
فالظاهر لزوم الاثنين وبطلان خصوص الاخير الذي حصل به الاستغراق وربما احتمل بطلان الجميع لكن ضعفه لا يخفى والله العالم النظر الثاني في المقر
ولا بد ان يكون مكلفا حرا مختارا جائز التصرف بلا خلاف ولا اشكال نعم لا يعتبر عدالته عندنا بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه كما عن السرائر الاجماع على الاقرار
يشمل العدل والفاسق بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع على ذلك لكن في المسالك نسبة ذلك على خلاف الشيخ حيث حكم بالحجر على غير العدل في التصرفات لما بيناه المقتضي
لعدم نفوذ اقراره بما قلت قد تقدم البحث في ذلك في السفيه فلاحظ وتامل ولكن الانصاف عدم قدح مثله في تحصيل الاجماع المزبور خصوصا بعد امكان حمل كلام
الشيخ على الفاسق فسقا يكون به سفيها سيما مع ملاحظة ما سمعته منه هنا من نفي الخلاف وكذا ما يحكى ايضا عن الراوندي وابي المكارم من اعتبار العدالة
في الرشد ومن الغريب ما يحكى عن الشهيد في الحواشي من انه اشترط العدالة في المقر الا في المفلس والموصي في حال المرض والسفيه وظني ان نسخة الحاكي غلط وانها الا شرط
كونه ويكون اعتبارها ح في الثلثة للتهمة وهذا ليس شرطا في الاقرار من حيث هو كذلك بل انما هو في خصوص بعض الافراد في بعض الاحوال مما ستسمعه في اقرار المريض
كذا في النسخ وعلى كل حال فلا اشكال في عدم اعتبار العدالة في صحته لعموم ادلته المعتضد بما سمعت كما انه لا اشكال بل ولا خلاف عندنا في ان الصبي لا يقبل اقراره
ان يفعله ولو كان باذن الولي وعن التذكرة لا يقبل عند علمائنا سواء كان مراهقا او لا وسواء كان مميزا او لا خلافا للبعض العامة فاجاز اقراره باذن الولي وهو كما ترى لما
عرفته مكررا من ان عبارته مسلوبة اقرارا وانشاء نعم هو كذلك مما لا يصح به انشاؤه واما لو اقر بما له فعله كالوصية بالمعروف التي قد عرفت الحال في جوازه
منه في محله صح على ما صرح به غير واحد لقاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به التي تطفحت بها عباراتهم بل صرح بعضهم انه لا خلاف فيها عندهم وانه لا ينبغي
نحوه ان يقع وان كان لنا فيها اشكال فيما زاد على مقتضى قوله عم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ونحوه مما سمعته في محله ومنه ما نحن فيه ضرورة عدم التلازم
دوره بين جواز وصيته بذلك وجواز اقراره به ولعله لذا قال الكركي في حاشيته لا يصح فيتجه البحث فيه وكيف كان فلو اقر المجنون مطبقا او ادوارا حال ادواره لم يصح
بلا خلاف ولا اشكال وكذا المكره بجميع افراده وعن التذكرة الاجماع عليه نعم لو اكره على الاقرار بشيء فعدل عنه الى الاقرار بغيره صح لعدم الاكراه فيما
التي اقر به كما لو اكره على الاقرار بمائة فاقر بمائتين الزم به اما لو اقر بالاقل فهو مكره على ما صرح به غير واحد وبالجملة فالمدار على تحقق الاكراه على ما اقر به
وقد ذكرناه في كتاب الطلاق جملة من الفروع في المكره لا يخفى عليك اتيان ما يأتي منها هنا وكذا لا يصح الاقرار من السكران وان لم يجز وان وجب عليه قضاء الصلوة
خلافا للاسكافي فالزم من سكر حراما باخباره باقراره كقضاء الصلوة وهو مع انه قياس واضح الفرق ويحكى التذكرة السكران الذي لا يحصل ولا يكون

[illegible]

كامل العقل حال سكره لا يقبل اقراره عند علمائنا اجمع وكذا الكلام في النائم والمغمى عليه والمبرسم والساهي والغافل وغيرهم من غير المكلفين بلا خلاف اجده في شيء
منها بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ضرورة وضوح اعتبار الاختيار من النصوص المتفرقة في الابواب والفتاوى في جميع الاسباب الشرعية التي منها الاقرار الا ما خرج بالدليل
كضمان المتلفات ونحوه والله العالم واما المحجور عليه للسفه فان اقر بمال لم يقبل بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم الاجماع عليه كما تقدم في كتاب الحجر بل في الدروس هنا
ولا يلزم بعد زوال حجره ما ابطلناه قبله وفي المسالك وان زال الحجر عنه لا يلزم بما اقر به من المال هذا في الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى شانه فيلزمه التخلص مما اقر به
كالو كان عند نعم لو صدق غيره اخبار صاحبه بانه اتلف عليه ما يضمن بالمال ونحوه في مجمع البرهان وهو ان تم اجماعا فذاك والا امكن المناقشة فيه لعموم اقرار العقلاء المقتصر
في تخصيصه على المحجور عن تعجيل ما اقر به لانه لا يلزم به حتى لو علم حجره اذ هو غير مسلوب العبارة ولذا صح بيعه للغير بل لنفسه باذن الولي ولا هو اقل من العبد الذي
يؤخذ باقراره بعد العتق اللهم الا ان يقال ان الحجر عليه في المال لعدم قابليته لحفظ المال فكل سبب يصدر منه في حال سفهه لا اثر له في الظاهر بدون اجازة
نظر الولي فمنه المؤاخذة بما يصدر منه من الاقرار حاله نعم لو علم اشتغال ذمته فيما بينه وبين الله تعالى فيما اقر به وجب عليه التخلص بل عن التذكرة انه لو حصل
مال الاخبار صاحبه حال الحجر كالقرض لا يلزمه لان الحجر منع من معاملته فصار كالصبي ولكن في المسالك الوجه الضمان باشر الاتلاف كالصبي وفيه ان ضمانه لا للمعاملة
التي هي القرض بل للاتلاف الذي لا يعتبر فيه جواز التصرف نعم الانصاف انه ان لم يكن اجماعا على جواز تصرفه في ذمته لان الحجر انما هو في ماله لا في ذمته فيبيع بها
بعد فك الحجر وفي مجمع البرهان بعد ان حكى عن التذكرة انه اذا سلطه المالك على ماله بالبيع وشبهه بعد الحجر لا يجب عليه اداء ذلك لانه بتسليطه السفيه على ماله
مضيع لماله فلا عوض له فكانه اتلفه بنفسه قال هذا مع عدم علمه بسفهه مشكل بل مع علمه ايضا فانه على اليد ما اخذت وما سلمه اليه للعوض بل يكون ح
مع علمه بعدم لزوم العوض سفيها ايضا كالمتصرف فلا يخرج ماله عن ملكه ولا يلزم عدم العوض بتسليطه بلا عوض كالهبة ونحوها فكيف على وجه العوض فالظاهر
العوض بناء على قوانينهم وهو وان لم يكن عين ما قلناه لكنه قريب منه مع فرض ارادته لزوم العوض الذي سماه وان كان مراده مطلق الضمان فظاهره ايضا عدم
اختصاصه بما اذا باشر الاتلاف كما سمعته من المسالك بل يكفي فيه نعم الظاهر انه بناء على ما ذكرناه لا تسلط له على الولي فيتحمل ذلك الى الحجر اما بناء على ضمانه
لقاعدة الضمان بالاتلاف وباليد فالمتجه مطالبة الولي كما لو اتلف السفيه مال الغير بغير اختيار مالكه بخلاف ما احتملناه الذي مقتضاه صحة المعاملة في ذمة
السفيه نعم مع جهل البايع يثبت له الخيار والا كان الثمن في ذمته وليس له مطالبة الولي لان معاملته معه وقد فعل بغير اذنه فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف
في انه يقبل اقراره فيما عدا اي المال كالخلع والطلاق ونحوهما مما هو ليس بتصرف مالي الا انه قد قدمنا في كتاب الحجر احتمال عدم جواز الخلع له بدون مراعاة الولي
البذل جنسا وقدرا لانه تصرف مالي وان جاز له الطلاق بلا عوض كما انه قد تقدم هناك احتمال عدم وجوب الانفاق عليه لو اقر بنسب يتبعه النفقة وان الحق
به لانه ليس مالا فيكون ح كمن لا نفقة له فينفق عليه من بيت المال وان التحق نسبه به بل قد احتملنا عدم نفوذ اقراره بما يوجب القصاص اذا اراد فداء نفسه منه بالمال
بل يجب على الولي فداؤه منه مع الامكان الا ان ذلك كله بعيد فيهما او ما ان البيت هنا ان المتيقن من الحجر عليه التصرف في نفس المال دون غيره وان استتبع مالا لاطلاق
الادلة وعمومها والله العالم ولو اقر حال الحجر بامر يشتمل على امرين مال وغيره كالسرقة فانها مال وعليها الحد قبل في الحد لعدم كونه تصرفا ماليا دون المال المحجور عليه
فيه ولا ضير في التبعيض لعدم الملازمة بين الحد بينه بعضد مجتمعا وقد يوجد المال بشهادة رجل وامراتين بدون الحد وقد ينعكس كما في الفرض وقد اشكل الحال على الاردبيلي
ولكن بعد ما عرفت ان ذلك ليس من التناقض في شيء كما اوضحنا في غير المقام ولا يقبل عندنا اقرار المملوك وان كان بالغا عاقلا بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا
او قصاصا بل عن التذكرة وظاهر السرائر وقضا المبسوط الاجماع على انه لا يقبل اقراره بعقوبة ولا مال وفي جامع المقاصد اجمع على انه لا يقبل اقراره على نفسه بمال
ولا حد ولا جناية مطلقا وفي المسالك وغيرها نفي الخلاف فيه وعن الخلاف والغنية الاجماع على عدم قبول اقراره بما يوجب جناية على بدنه وعن المبسوط لا يقبل اقراره بحد
عندنا ولا يقبل اقراره بالمال على مولاه بلا خلاف وبالجملة فالمسئلة مفروغ منها عندنا لانه لا مال له وبدنه مملوك لغيره فاقراره انما هو في حق الغير بل لو قلنا
بملكه مطلقا او على بعض الوجوه فهو محجور عليه بالتصرف فيه الذي منه الاقرار خلافا للبعض العامة فقبل في الحد والقصاص طرفا ونفسا دون المال لان عليا عليه السلام
قطع عبدا باقراره ولان الاقرار اولى من البينة وفيه مع عدم ثبوت ما ارسل في طرقنا يمكن ان يكون بتصديق المولى له والفرق بين البينة والاقرار الذي قد
عرفت انه في حق الغير واضح وكيف كان فلو اقر وصدقه المولى قبل بلا خلاف كما عن الغنية والسرائر بل ولا اشكال من غير فرق بين المال والجناية لان الحق لا يعدوهما
والمنع انما كان لحق السيد وقد انتفى وقد يظهر من بعض العبارات احتمال العدم في الحد القصاص لعدم اهليته للاقرار لانه لا يقدر على شيء والمولى لا يملك ثبوت الحد و
القصاص عليه وفيه ما لا يخفى من منع عدم اهليته للعموم المعتضد بعدم الخلاف وخصوصا في المال المتحد في المدرك مع غيره فيرجع عدم العدة على ما عارض حق المولى
وح يتجه تعجيل الحد والقصاص اما المال فان كان عينه موجود ادفع الى المقر له وان كان تالفا او لم يصدق المولى وكان مستندا الى جناية او اتلاف مال
تعلق به منه فيتبع به اذا اعتق بلا خلاف ولا اشكال لعموم اقرار العقلاء بعد معلومية عدم ضمان السيد لما يتلفه من مال الغير بغير اذنه ومنه يعلم الحال
بما في المتن وغيره من عدم القبول عدم تعجيله ما هو للسيد ملكا او ولاية هذا وفي المسالك والفرق بين المملوك والمحجور عليه للسفه حيث نفذ بعد العتق ولم
يقع لا غيا ان المملوك كامل في نفسه معتبر القول لبلوغه ورشده وانما منع من نفوذه حق المولى فاذا زال المانع عمل السبب عمله بخلاف السفيه فان عبارته في المال مسلوبة
شرعا بالاصل لقصوره كالصبي والمجنون فلا ينفذ في ثاني الحال كما لا ينفذ اقرارهما بعد الكمال وفيه ما عرفت من انه مجرد دعوى لا شاهد لها بل عموم الادلة على
خلافها بل الفرق بينه وبين الصبي في كمال الوضوح هذا ولكن قد يظهر من المتن اختصاص التبعية بعد العتق بالمال دون الجناية بل لعله ظاهر الفاضل في القواعد ايضا
لانه قال لا يقبل اقرار العبد بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا او قصاصا الا ان يصدقه المولى فانه يقبل ويتبع بالمال بعد العتق ولو قيل يقبل ويتبع به
وان لم يصدقه السيد كان وجها لكنه فرض المسئلة في صورة التصديق ولا ريب في اختصاص المال ح بذلك ضرورة التعجيل بالحد والجناية مع التصديق بخلاف
المال الذي لا يضمنه السيد عنه وان صدقه نعم لا فرق بينهما في صورة عدم التصديق بلا خلاف اجده فيه الا ما في الدروس فان ظاهره التوقف في المقام كا

واما العبد

زائد

في اقرار المماليك

تعليق فيما لو اقر صدقه المولى

واما العبد فلا يقبل اقراره بما يتعلق بمولاه من نفسه او ماله نعم يتبع بالمال بعد العتق وقيل يتبع بالجناية ايضا وكذا لو اقر بحد او تعزير وفي جامع المقاصد بعد
ان حكى ذلك عنه قال الملازمة غير ثابتة المقر انه يتبع في الجميع اي ان لنا الا في الحد من حيث بنائه على التخفيف ودرئه بالشبهة وفيه احتمال عدم العبرة باقراره
بعد ان كان العبد الاحتمالي بقوله بعد شبهة يسقط بها الحد الا ان كان المتجه ثبوت الحد عليه لعدم الحجة فالحق المتعين ما قلناه كما عن السرائر والتحرير وبعض الدروس
وكشف اللثام وظاهر قضاء المبسوط وغيرها بل قد عرفت اني لم اجد خلافا في ذلك لعموم اقرار العقلاء الذي كان المانع من نفوذه معجلا حق المولى فاذا زال بالعتق عمل
المقتضي عمله ودعوى عدم اهليته للاقرار لانه لا يقدر على شيء كما ترى خصوصا بعد ما سمعته ظاهرا عليه في المال وتوقف الفاضل فيه في تحرير القواعد جعله وجها مما في غير محله
كما عرفت ومن هنا لم اجد من اختار العدم في حال او في جناية او في حد ولو كان العبد ماذونا له في التجارة واقر بما يتعلق بها من دين ونحوه قبل على المشهور نقلا ان لم يكن
تحصيلا لانه يملك التصرف فيملك الاقرار لما عرفت من انه من ملك شيئا ملك الاقرار به لكن في التذكرة استشكله وفي جامع المقاصد والمسالك ان عدمه واضح بل عن مجمع
الاخبار ان الاصح عدم القبول ولعله لعموم الحجر على المملوك الا ما دل عليه الاذن وهو التجارة وكون الاستدانة من لوازمها تام ولو سلم اقتضاء الاذن لها في بعض الموارد فلا بد
على الملازمة ولو سلمنا فاللزوم غير بين فلا يدل الاذن فيهما على الاذن بالالتزام وانتفاء دلالتي المطابقة والتضمن ظاهر وشهادة الحال ليست حجة لتشغل الذمة الخالية بتصرفها
المعاملين بالصبر الى ما بعد العتق يندفع بالاشهاد وليس اقرار العبد باولى من اقرار الوكيل الذي ذكروا عدم نفوذه على الموكل ومن هنا فصل بعض الناس بين ما كان
من لوازمها فيقبل وبين ما ليس من لوازمها فان تعلقت بها فلا يقبل بل احتمل بعضهم تنزيل اطلاق كلام الاصحاب على ما حكاه من ظاهر التحرير من فرض
المسئلة في ان سيده اذن له في التجارة والمعاملة بمائة دينار مثلا ولم يدفع اليه شيئا فعاد وبيده اعراض يدعي شراءها في ذمته وبقاء الثمن فانه يقبل اقراره
في المقدار الذي اذن له ويؤخذ من المال الذي في يده والفاضل يكون في ذمته يتبع به بعد العتق وعن اخر احتمال تنزيل عبارة القواعد التي هي كعبارة المتن انه
اذن له في التجارة بمقدار معين في دفع اليه مالا ليتجر به ثم عاد وبيده اعراض يدعي شراءها في ذمته وان دينها باق وادعى تلف ما كان في يده الى غير ذلك من
كلماتهم في المقام التي لا تخلو من تشويش ويحقق الحال ان يقال انه ان كان الاذن في التجارة على وجه الاستنابة وكان تمام الخصوص كان حاله حال العامل القراض
في انه يصدق فيما ائتمن عليه ان كانت الاذن في التجارة مطلقة على وجه يشمل الاستدانة وغيرها كان مصدقا في ذلك بالجملة فتصديقه بقيه ما اذن له فيه
عبارات الاذن مختلفة بل لاحظ للمعقبة في كثير منها ضرورة كون المدار على ما يفهم منها عرفا نعم قد ذكرنا في كتاب الوكالة ان قاعدة تصديق الامين فيما ائتمن عليه لا
تقتضي عدم صحة الدعوى بين الاذن وبين غير الماذون فيما اقر به وانكره الاذن في بعض الاحوال لان اقصاها عدم دعوى له على الامين بمعنى نفوذ قوله
عليه بيمينه فلا يتوجه له ح غير ذلك واما غيره فلا دليل على سقوط الاذن ولا على نفوذ اقرار الماذون على وجه لم يكن للاذن دعوى عليه وح فالمتجه في المقام هو ما
ذكرناه في الوكالة من ان الوكيل مصدق فيما وكل فيه بالنسبة الى نفسه فلو اقر مثلا باني قد قبضت ما في ذمة زيد بمنة الوكالة عنك وتلف من يدي وانكر الموكل
قبضه بعد اعترافه بالوكالة لم يكن له على الوكيل الا اليمين فلكن له مطالبة من عليه المال ولا تبرأ ذمته منه باعتراف الوكيل اني قد قبضت كما تقدم الكلام في ذلك
محررا بل لعل هذا معنى قولهم ان اقرار الوكيل ليس اقرارا على الموكل نعم قاعدة التصديق مقعده وما نحن فيه من هذا القبيل وان كانت الاذن على معنى رفع الحجر عنه
في التصرفات لا على وجه الاستنابة فلا ريب في قبول اقراره فيما رفع الحجر عنه فيه ان لم يلزم بذلك الولي لانه ليس وكيلا عنه ولعل حمل كلامهم على هذا او توهم
يؤخذ ما اقر به مما في يده الى اخره اولى من الاول وعلى كل حال فالمحكي عن المتن والقواعد ومحكي المبسوط والتحرير والارشاد والدروس وظاهر الغنية وغيرها انه يؤخذ
ما اقر به مما في يده وان كان اكثر لم يضمنه بل في جامع المقاصد لا ريب ان القبول انما هو بقدر ما في يده لان الاذن في التصرف انما يتناوله والزائد لا يضمنه المولى
بل يتبع به وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان المدار في ذلك على ما يفيده الاذن التي بها يكون العبد بمعنى الوكيل نعم لو فرض رفع مال المولى لاجل التجارة
فيه واستدان لما ازيد مما في يده توجه اتباعه به بعد العتق اذ هو كالاقراض بلا اذن نحوه مما يكون ضمانه على العبد دون المولى ولعله لذا قال في مجمع البرهان في عدم ضمان
المولى الزيادة تامل لان التاجر قد يخسر بحيث يذهب راس ماله ويلزمه الديون في ذلك لانه قد يكون ظن النفع للنقل من بلد الى اخر مثلا باجرة وظهر بعد النقل عدم
حصول الاجرة او لوقوع سرقة او غرق وحرق او نحو ذلك كما ان الوكيل في التجارة ودفع الدين فانه على الموكل فتامل قلت قد يقال ان المراد بالاذن في التجارة هنا رفع
المنع عن معاملته على الوجه الذي عرفته لا انها بمعنى الوكالة عن المولى على وجه تشتغل ذمته بما يستدينه لها ولا ينافي ذلك ملكية المولى لما في يده اذ لا مانع من كون
العين التي استقرضها مثلا ملكا لمولاه وعوضها في ذمة العبد الماذون بل لا مانع من التزام مثل ذلك لو اشترى عينا بثمن في ذمته فان ما في ذمة عبده بالاذن
لا يقصر عن المال الذي في ذمته فيكون للمولى ح ذمتين احدهما نفسه والاخرى ذمة عبده فله جعل ثمن المبيع في كل من الذمتين برضى البايع ولا يلزم من ذلك جواز
في ذمة الاجنبي ضرورة عدم كون ما فيها من امواله كما هو واضح وح فاذا اتفق خسارة في التجارة بقي ذمته مشغولة من دون ضمان على المولى الا ان يكون
وكيلا عنه في ذلك اذ ليس مجرد الاذن في التجارة توكيلا بل ربما يؤيد ذلك ذكرهم احكاما للعبد الماذون لا تنطبق على الوكالة ومنها ما سمعته من اخذ ما
اقر به مما في يده وان اتبع به بعد العتق مع انه اذا كان وكيلا اتجه الرجوع به على الموكل الذي هو السيد كما سمعته من الاردبيلي خصوصا مع اطلاق المعظم
العبد الماذون في التجارة سواء دفع له سيده مالا اولا وقد يكون في يده شيء وقد لا يكون فلا اصل لهذا الكلام الا بما سمعت ويكون الرجوع على ما
بيده وان كان من كسبه الذي هو من المولى او من الاعيان التي اشتراها في الذمة باعتبار اقتضاء الاذن في رفع الحجر عنه ذلك بل لا بد بقوي عدم جواز الرجوع
بها القاعدة لا ضرر ولا ضرار فتامل جيدا وقد اشبعنا الكلام في مسئلة الماذون وذكرنا النصوص المتعلقة بها في كتاب القرض فلاحظ وتدبر بما ذكرناه خصوصا
بعض ما ذكرناه هنا مما ينافي البعض ما هناك وعلى كل حال فلعل لهذا يمكن اصلاح اطلاقهم انسياق ان الماذون في التجارة يقبل اقراره فيما يتعلق بها فتامل
نعم قد يقال انه يتوجه على هذا تعلق الدين بكسبه مضافا الى ما في يده وقد تكلف تناول ما في يده له او يقال لا يلزم السيد به لان له قطع الاذن فيبقى العبد مشغول
الذمة غير متمكن من الاداء فيتبع به بعد العتق وعلى كل حال فهو امر اخر لا تعلق له في اصل المسئلة وكيف كان فاقراره يقبل فيما يتعلق بالتجارة الماذون فيها دون غيرها

كتاب الحجر

في اقرار العبد المأذون

دعوى

وح فلو اقر بدين ولم يذكر سببه لم ينفذ الا ان يسنده الى الوجه الذي يقبل اقراره فيه وهل يشترط في نفوذ الاقرار وقوعه حالة الاذن او ينفذ وان وقع بعد زوال الاذن في المسالك
وجهان اظهرهما الاول كما لو اقر الولي بتصرف في مال المولى عليه بعد زوال الولاية قلت قد تقدم في الوكالة ما يستفاد منه قوة الثاني والله العالم ولا يصح اقرار المولى عليه بما لا عوض
من العقوبات كالتعزير والضرب لبيه في الاستمناء ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في جامع المقاصد بل عن الخلاف والايضاح الاجماع عليه لان ايلام العبد حق متعلق به
وبالمولى فلا يكفي اقرار المولى نعم لو اقر بما عليه بجناية في النفس والطرف نفذ فيه لكن لا على معنى القصاص منه بل على معنى دفعه فيها او فداء بارشها على حسب ما عرفته في جناية
العبد كذا لو اقر عليه بمال يرجع الى ما في يده او الى كسبه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم لو اقر عليه بما يرجع الى منه بعد العتق كان شهادة لا اقرار وقد ذكرنا
تمام الكلام في كتاب القضاء عند قولهم اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية فلاحظ وتامل كي تعرف مما ذكرنا توجيه الدعوى
على المولى خاصة واخرى على العبد كذلك وثالثة عليهما هذا وفي القواعد لو اقر عليه بالجناية فالاقرب قبول قوله ويجب المال ويتعلق برقبته الا في حق العبد كذلك
الارث فيتعلق بالقيمة وان قصرت على القولين والمراد ان اقرار مولاه بالجناية عليه لا ينفذ الا في حق المولى خاصة سواء كانت خطا او عمدا دون العبد الذي
هو غير المولى حتى لو فرض موت مورثه المقتضي لفكه بالقيمة لبرث لا يدفع من المال الزائد من قيمته وان كانت اقل من ارش جنايته المقر بها نعم لو كانت جنايته
ثابتة بالبينة مثلا انجه فكه بارشها من التركة وان زاد على قيمة العبد بناء على ان الواجب فيها الارش كائنا ما كان وتفصيل الحال في ذلك انه لو اقر الولي
بجناية خطا فان كانت مستوعبة لقيمته تخير بين دفعه فيها وبين فدائه بقيمته وان كانت اقل من الارش على الاصح لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وقيل بالارش
بالغا ما بلغ كما سمعته في المكاتب ويأتي في الديات ان شاء الله وان لم تكن مستوعبة تخير بين دفع ما قابلها من العبد وبين فكه بارشها فلو اتفق موت مورثه في هذا
الحال قبل الفداء او الدفع لم يتغير الحكم المزبور فتدفع اليه القيمة من التركة فيدفع الى المجني عليه وما قابل جنايته منها والزائد له ويفك العبد ويرث بقية
المال نعم بناء على احتمال وجوب الارش كائنا ما كان يمكن دفع ذلك من التركة لتوقف العتق عليه ولا يجب على المولى دفعه من نفسه اذ المولى مخير بين دفعه وفداه
فله اختيار الاول ويحتمل هنا عدم استحقاقه وان قلنا باستحقاقه في غير الفرض لتحقق خطا الفك بالقيمة هنا فيقوم هو مقام العبد ويتعلق بها حق المجني عليه
ولان الجناية انما هي باقراره الذي لا يمضي على العبد الا انها ثابتة ببينة او باقرار العبد لعله الى هذا لمح الفاضل واختار ما سمعته وان كانت الجناية المقر بها عمدا فقد
عرفت انه لا قصاص عليه لانه اقرار بحق الغير بل قد يقال ليس له دفعه للاسترقاق نعم فرض عروض موت المورث في هذا الحال نعم يدفع القيمة الى احد ما من التركة
نعم لو كان قد دفعه فيها قبل ذلك استرقه المجني عليه فلا يفك منه بها كما انه كذلك لو دفعه في الخطا ايضا هذا وفي الدروس فلو اقر المولى بالجناية عمدا على المكافئ
وانكر سلم الى المجني عليه لم يقتص منه ولو اتفق موت مورثه بعد اقرار مولاه عليه بالجناية فكه بقيمته ويتعلق بها حق المجني عليه مع الايقاع ولا يتوجه هنا الفك باقل الامرين
لان ذلك وظيفة المولى وفيه ما فيه لكن في الخلاف بل المتن في اصل المسالة بل حكي عن فخر المحققين بها صورة العمد فيها على ان الواجب في العمد القصاص واحد
الامرين هو والدية وقد حكى عن الاكثر الثاني ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرنا وكيف كان فقد تقدم في كتاب الفلس انه لا خلاف معتد به في
انه يقبل اقرار المفلس بدين سابق ولكن هل يشارك المقر له الغرماء لعموم اقرار العقلاء او يأخذ حقه من الفاضل لانه اقرار في حق الغير فيه تردد وخلاف وقد اشبعنا
الكلام فيه مع في باقي اطراف المسالة من الاقرار بالعين وغيره في كتاب الفلس فلاحظ وتامل ويقبل وصية المريض والصحيح في الثلث ان لم يجز الورثة اجماعا او ضرورة من
المذهب ان لم يكن الدين وكذا يقبل اقراره من الثلث للوارث والاجنبي مع التهمة فيهما على اشهر القولين بل الاقوال التي هي سبعة او ستة بل قيل هي عشرة كما اشبعنا
الكلام فيه وفي غيره من فروع المسالة في كتاب الحجر وقلنا ان هذا القول هو الذي تجتمع عليه نصوص المسالة وان غيره من الاقوال مستلزم لطرحها اجمع او بعضها فلاحظ
وتامل وكيف كان فقد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في انه لا يقبل اقرار الصبي بالبلوغ اي دعواه حتى يبلغ الحد الذي يحتمل البلوغ فيه كالعشر سنين فانه يقبل ح لو
ادعاه بالاحتلام فيها كما صرح به الحلي فيما حكى عنه والفاضل والكركي والشهيدان وغيرهم بل لم يحك احد منهم خلافا في ذلك بل ظاهر المتن وصريح غيره القبول بلا يمين
والا دار ضرورة توقف صحة يمينه على بلوغه فلو توقف عليها ثبوت البلوغ دار وفي الدروس يمكن دفع الدور بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه انما هو
وقوع بلوغه فتغايرت الجهة وفي جامع المقاصد ضعفه ظاهر لان امكان البلوغ غير كاف في صحة اقوال الصبي وافعاله قلت وهو كذلك اذ دعوى اختصاص اليمين بالاكتفاء
بامكان البلوغ مصادرة واضحة لكن مقتضاه عدم صحة دعواه ايضا مطلقا للاصل وغيره وما في مجمع البرهان من ان دليل المسالة كانه الامكان وظهور الصدق والمسلم
وعدم امكان الاشهاد عليه مثل قبول انقضاء العدة عن المراة وغيره كما ترى ضرورة عدم كون الامكان من الادلة وظهور الصدق في المسلمين انما هو في البالغين كفاية
القبول فيما لا يمكن الا من قبل المدعي بناء على تسليمها التي منها تصديق المراة في الحبل وانقضاء العدة مضافا الى ما دل على تصديقها في نحو ذلك وح فثبوت البلوغ
بمجرد دعواه او مع اليمين بحيث يجب على من في يده ماله ان يدفعه اليه ويجب قبول شهادته وجميع الاحكام المترتبة على البلوغ وان تعلقت بغيره سواء كان في مقام
الخصوص او لا لا يخفى من منع اللهم الا ان يكون اجماعا ثم على تقديره فقد صرح غير واحد بان الصبية مثله ايضا في قبول دعوى الاحتلام بل عن التذكرة قبوله لو ادعته
بالحيض في وقت الامكان واشكله في الدروس بان مرجعه الى السن اي مرجع الدعوى البلوغ بالسن لان امكان الحيض لا يكون الا معه وناقشه في مجمع البرهان بانه لا فرق بين
الاحتلام والحيض وقد يعرفان بالعلامات قبل العلم بالسن مع الاحتمال ثم يعلم السبق قلت قد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الحيض وفي غيره في قاعدة الامكان وفي
جعلهم الحيض علامة للبلوغ وفي غير ذلك انما الكلام هنا في قبول دعواها على نحو ما عرفته في الصبي ولا ريب في اقتضاء القواعد عدمه وتوهم الاجماع هنا ايضا
كالصبي معلوم العدم كما لا يخفى على الخبير المتتبع ولو ادعاه بالانبات اعتبر لان محله ليس عورة كما صرح به غير واحد بل لو فرض كونه عورة فهو موضع حاجة كرؤية
الطبيب وشهود الزنا ولو ادعاه بالسن طولب بالبينة كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وظاهرهم عدم الفرق بين الغريب وخامل الذكر وغيرهما خلافا
للمحكي عن التذكرة فالحقهما بمدعي الاحتلام لعجزه عن البينة وفيه ان ما يعتبر فيه البينة لا يتغير حكمه بعجزه عنها وما سمعته في الاحتلام مما يجري نحوه هنا يقتضي
عدم الفرق بينه وبين غيره في التصديق كما لعله ظاهر المتن الا انه واضح الضعف ويمكن ارادته قبول دعواه البلوغ على الاجمال بناء على ان من اسبابه ما يصدق فيه وهو الاحتلام

وفيه مباحث الثالث اقرار الصبي بالبلوغ

الوجه الثاني

وان كان

كتاب الاقرار

لسماع

وان كان هو ايضا واضح الضعف وان امكن توجيهه لبعضهم ضرورة عدم صلاحية ذلك لقبول دعواه المجملة خصوصا بعد ما عرفت من عدم قبول دعواه المفصلة فضلا عن المجملة
ثم لا يخفى عليك ارادة الدعوى من الاقرار في المتن وغيره وان استلزمت هي بعض الاحكام المتعلقة به اكتفيها من له الدعوى لكن لا يكون بذلك اقرارا والا لم يكلف البينة في السن
ولم يحتج الا الاختبار في الانبات ولا الى اليمين في الاحتلام بناء عليه كما هو واضح ولو اقر المراهق ثم اختلف هو والمقر له في البلوغ فالقول قوله من غير يمين لتحكم الاختلاف بل
تحقق البلوغ وان كان بعد قبل يحلف انه حين اقر لم يكن بالغا لكن قد ذكرنا في كتاب البيع لو اختلفا فيه كان يحتمل تقديم قول مدعي البلوغ لاصالة الصحة وفي الدروس وفي
جامع المقاصد فيه وجهان والله العالم النظر الثالث في المقر له وقد ذكر المصنف له شرطا واحدا وهو ان يكون له اهلية التملك لكن في القواعد وغيرها له شرطان
احدهما ذلك والثاني عدم التكذيب بل في الدروس وحكي التذكرة وغيرها ثالثة والثالث تعيين المقر له فلو قال لرجل لا يعرف بطل اقراره لكن قد يشكل بطلان الاقرار
المزبور بخروجه عن ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما تعذر معرفة مستحقه فيكون مالا مجهول المالك بل قد يشكل الشرط الثاني بانه ليس شرطا في صحة الاقرار على نحو الشرط
الاول بل في نفوذه في حق المقر له كما ستعرف في مسالة ما لو رجع المقر له عن انكاره ولعله لذا اقتصر المصنف هنا على الشرط الاول الذي لم اجد خلافا فيه بل ولا اشكالا فلو
اقر للملك لبهيمة مثلا لم يقبل قطعا نعم في الدروس لو اقر للدابة احتمل البطلان والاستفسار ونفى عنه الباس بعض الناس لانه لو اوصى بذلك لعلفها او نذره لها
كما ذكره الفاضل وجماعة فيما اذا اوصى لها وقصد صرفه لعلفها وفيه ان ذلك لا يقتضي صحة الاقرار بالملكية الظاهرة من اللام والاستفسار انما يجب في المبهم ولا ابهام
في الفرض كالانصراف الى ارادة ذلك من مثله ولو بملاحظة تعذر الحقيقة الذي لا يصلح بمجرده معينا كما هو واضح نعم لو قال على كذا بسببها صح ويكون لا قرار المالك
كما عن المبسوط بل عن شرح الارشاد للفخر نسبته الى نص الاصحاب لان المراد من السبب كون الالف مثلا في ذمته لمالكها بسبب جناية منه عليها او استيفاء منفعة او نحو ذلك
مما يرجع الى مالكها ولكن مع ذلك كله فيه اشكال كما اعترف به الفاضل في القواعد وغيرها اذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك كارش الجناية على سائقها وراكبها
او قائدها ولا انسياق في اللفظ الاول ودعوى غلبة ارادة الاول على يفهم من اللفظ المزبور لذلك واضحة المنع وان اختير بعض الناس في بناء بالاطالة نعم في ذلك
الاقرار الاستفسار فلو فسره بالجناية على شخص وثالث لم يعتبر على الاقرب بطالب بالتعيين ويحتمل بطلان الاقرار كما لو اقر لرجل مبهم كواحد من خلق الله او من بني ادم
وقوى الفاضل في هذا القبول ومطالبة الحاكم بالتعيين ونحوه في المسالك وجامع المقاصد ومحكي التذكرة والحواشي لكن لا يخفى عليك عدم دليل وجوب الاستفسار
ضرورة عدم كونه كالاقرار بالمبهم وما عن الفاضل من مطالبة الحاكم بالتعيين لا وجه له لعدم توجه حق له على المقر وامكان البعد عن بيانه كما هو واضح نعم لو ادعى
المالك انه قصده توجه له اليمين عليه والا فلا ولو قال لمالكها او لزيد بسببها على كذا لزمه بلا خلاف ولا اشكال خلافا لبعض الشافعية فابطله لان الغالب لزوم
المال بالمعاملة التي لا تتصور معها وهما كما ترى هذا وفي القواعد لو قال بسبب حملها لم يلزمه شيء اذ لا يمكن ايجاب شيء بسبب الحمل فيه انه ان كان المراد انه قال ان لمالك
الدابة على كذا بسبب حملها توجه عليه مكان صحة الاقرار وبطلان الضميمة نحو ما لو قال له كذا من ثمن خمر او خنزير مع احتمال كون المراد بسبب الوصية وحملها او الوصية
له بذلك كذا ان كان المراد على كذا بسبب حمل بهيمة ولو اقر لعبد صح بلا خلاف كما عن نهاية المرام الاعتراف به ويكون المقر به لمولاه والفرق بينه وبين البهيمة واضح
لان للعبد اهلية التصرف على وجه يكون صاحب يد ولذا تصح اضافة البيع والهبة وسائر الانشاءات وعدم ملكية العبد شرعا لا ينافي الملكية العرفية التي
هي عبارة عن السلطنة واليد فهو وان لم يكن حقيقة فهو مجاز شائع على وجه ينصرف اليه الاطلاق المزبور فعموم اقرار العقلاء بحاله وملكية مولاه له لذلك لان
جميع ما في يده لمولاه كما هو واضح ونحو ذلك في الصحة ما لو اقر للمقبرة او مسجد او مشهد من مشاهد الائمة عليهم السلام او مشعر من مشاعر الله ونحو ذلك مع الاسناد
الى سبب صحيح من الوقف ونحوه اجماعا كما عن الايضاح ووجها واحدا كما عن جامع المقاصد بل لعلها كذلك مع الاطلاق المنصرف عرفا الى السبب الصحيح وفي ان توقف فيه
بعضهم نعم لو اسنده الى سبب باطل ففيه البحث السابق ولو اقر للحمل فانه مثلا سواء اطلق او بين سببا محتملا كالارث والوصية صح بلا خلاف اجده فيه في
صورة التصريح بل عن ظاهر التنقيح الاجماع عليه بل عن شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه صريحا بل ولا اشكال لعموم اقرار العقلاء ولا ينافي صحة الاقرار
اعتبار سقوطه حيا في استقرار ملكه كما لا ينافي ميراثه والوصية له وهو واضح من الصحة فيها باستفادة الصحة في صورة الاطلاق ضرورة الاكتفاء في صحة الاقرار
امكان صحته خلافا للفخر في ايضاحه فقال ان الاصح البطلان ولم اجد من وافقه عليه بل المحكي عنه هو في شرح الارشاد كالتنقيح نسبته الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع
عليه مضافا الى ضعف ما فيه المنع وهو انه لا ملك للحمل حقيقة وانما يوجد بسبب يصلح للتمليك فاذا لم يقر به لم يصح وان الملك في صورة صحته كالوصية والارث مشروط
بسقوطه حيا فيقبله لا يعلم الصحة بل هو مراعى فكان حال الصحة ثبت عدمه اولى على التقديرين وفيه ان الاقرار محمول على وجود السبب الصحيح المصدق لسقوطه حيا انما هو لاستقرار الملك
لا لاصل وجوده ومع تسليمه فالاقرار محمول على المعنى الحاصل بالوصية والارث مثلا الذي قد عرفت عدم الاشكال في صحة الاقرار به مع التصريح فلا محيص عن الصحة
في صورة الاطلاق ايضا بل لو نسب الاقرار بالمال الى السبب الباطل كالجناية عليه والمعاملة معه المعلوم عدمهما فالوجه الصحة عند المصنف والفاضل والكركي
والشهيدين بل في المسالك انه اشهر نظرا الى مبدا الاقرار والغاء ما يبطله نحو غيره من صور تعقيب الاقرار بالمنافي مثل الاستغراق في الاستثناء ونحوه من ثمن
خمر بل في المسالك الفرق بينه وبين المعلق على شرط ان الشرط مناف للاخبار بالاستحقاق في الزمن الماضي فلم يتحقق ماهية الاقرار مع الشرط بخلاف مع المنافي المتعقب فانه اخبار
تام وانما تعقبه ما يبطله فلا يسمع وكون الكلام كالجملة الواحدة فلا يتم الا باخره يتم فيما هو من متمماته كالشرط والصفة لانهما لا تعلق له بل بنافيه ومن ثم اجمعوا
على بطلان المعلق دون المعقب بالمنافي وفيه ان ظاهر العبارة في الفرض اتحاد قصد المتكلم بهما وان وقع بيانهما بالتدريج فلا فرق عرفا بين سبق الاقرار مسندا
له الى السبب الباطل وبين تقديم ذكر السبب على الاقرار المسبب منه بخلاف الاستثناء المستغرق الذي هو قصد مستقل عائد الى نقض القصد الاول فهو كالرجوع
عن الاول نحو ما سمعته في الاضراب بل بل لعل معنى عدم الاخذ باول الكلام حتى يأتي اخره هو ما ذكرنا من انتظار ما يتم به ما قصده من افتتاح الكلام الى اخره ما
به مقصوده في عقيبه بقصد مستانف يقتضي فساد الاول لا يسمع لاما اذا كان المقصد الاول في نفسه غير صحيح لعل الفساني في قوله من ثمن خمر من جهة اعترافه
بكونه بالثمن الظاهر في المعاوضة المحمولة على الصحة فيكون كالمعترف بها مدعيا فسادها اما لو قال له على رطل خمر مثلا او على خنزير لم يلزمه شيء ولا يقال انه

بلوغه

هنا به

مخففه

الاستفسار

فيما لو اقر بمبهم

في المخففة

بلفظ بل

قد الخرت بانه لو عليه فلابد من الزامه بما يحصل الزامه ولا يقبل تولده ولو لم خمرا او خنزير بل التامل فى العرف يشهد اما ظنناه الذى مرجعه الى انه فى الفرض قد بين ما اقربه على وجه يمكن صح
بالصحة محمها بضم البهاشى واحدة انه اقر ثم جاء بالمنافى بل تكلم بكلام لا يمكن نوع فلا يكون اقرار او لا اقل من الشك فى ذلك والاصل البرائة ولعله لذلك لم يرجح
فى محكى المبسوط وشرح الارشاد للفخر والدروس والتنقيح ومجمع البرهان بل عن ابى على والقاضى الجزم بالبطلان وفى الايضاح هو الاصح والله العالم وبملك الحمل ما
اقربه بعد وجوده حيا كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا لكن ظاهر المتن ومن عبر كعبارته عدم الملك له قبل تولده وان منع غير واحد عن الملك فى تلك المدة
بل صرح بعض الناس بذلك لعله للاصل وغيره خصوصا اذا كان نطفة ونحوها من الجمادات وعن المنتسب له فى المبراث اعم من ملكه له هذا ولكن قد يظهر من بعض حصول — مضغة
الملك له وهو حمل وان لم يحله الحيوة الا ان اقراره مشروط بتولده حيا وقد ذكرنا جملة من الكلام فى ذلك فى غير المقام ولعل المتجه القول بالكشف بناء على ظهور
النص والفتوى فى ملك الحمل اذا ولد حيا وبه كون تحقق شرط انتزاعه المقتضى للملك من الوصية والارث فلا يكون الا كاشفا كما هى القاعدة فى كل شرط متاخر كان
نعم ظاهرهم اختصاص ذلك فى خصوص ما تثبت من الوصية والارث دون غيرهما من الوقف والهبة ونحوهما وان قبل الولى والحاكم له وكيف كان فلا اشكال فى ملكه بعد تولده
حيا كما لا اشكال فى وجوب عدم الاستفسار مع فرض اتحاده لاستقرار ملكه عليه سواء مات بعد ذلك فينتقل الى وارثه ام بقى لعدم افتراق الحال فى الملك على هذا
التقدير وهو واضح نعم لو سقط ميتا احتيج حينئذ الى التفسير فان فسره بالمبراث تبين بطلانه لكونه وارثا ورجع الى بقية ما فى الورثة لان الحكم بالصحة كان مراعى بتولده
حيا وان قال هو وصية تبين بطلانها ورجع الى ورثة الموصى فان لم يحمل طولب ببيانه وعمل عليه كما فى القواعد وغيرها وظاهرهم استحقاق ذلك عليه على وجه ان امتنع
حبس عليه نحو ما سمعته من الاقرار بالمبهم ولا يخلو من مناقشة للاصل بعد عدم ثبوت حق لمعين عليه فهو كل امره اليه وهو اعرف بتكليفه فيه فما فى المسالك من ان المتولى لتكليفه
بالتقيه حينئذ هو الحاكم ليوصل الحق الى مستحقه واضح الضعف ضرورة عدم تكليفه بذلك ان كان المال فى يد من هو مكلف بايصاله الى مستحقه ولو تعذر التفسير
المفسر فبموته نفى القواعد ومحكى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد بطل الاقرار كمن اقر لرجل لا يعرف ولا مجال للقرعة هنا لعدم انحصار من يقرع بينهم ولكن
اشكله فى المسالك ومجمع البرهان بخروج عن ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما تعذر معرفة مستحقه فيكون مالا مجهول المالك وبطلان ملكه بالموت بل الوضع انما
اوجب بطلان السبب الناقل الى الحمل لا بطلان ملك غيره كالوارث وورثة الموصى له وكما يحتمل كون المقر هو المالك يحتمل كونه غيره وفى الاول منهما انه يمكن دفع
الاشكال بان الاصل فى المال المقر به ان يكون ملكا للمقر وانما نخرج عنه باقراره للحمل وملكه مراعى بولادته حيا فكما خروجه عن ملكه مراعى كذلك فان نفذ شرط
الملك لم يصح الاقرار لانه كان مراعى فيرجع الى الاصل ظاهرا وفيه انه باقراره للحمل المقتضى كونه لغيره من الورثة او ورثة الموصى خرج عن مقتضى حكم اليد
احتمال كون المقر له كالاعتبار الحتما كونه من هدم والاقع القطع بكونه ليس منهم يكون مجهول المالك يكون قد خرج عن يده والا فهو اعرف بتكليفه فيه بناء
على ما ذكرناه والله العالم ويحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حيا كاملا لستة اشهر من حين الاقرار المتعقب للوطى ولو بان ما بلا خلاف ولا اشكال للعلم — لذلك
بوجوده حال الاقرار اذ لا يمكن تولد الحى لستة لو لم يكن موجودا فان الاقل الستة فيتبين صحة السبب المسوغ له من وصية او ارث وكذا لا خلاف ولا اشكال فى — حين
انه يبطل استحقاقه لو ولد لاكثر من اقصى مدة الحمل على الخلاف فيها للعلم بعدم وجوده حال الاقرار لعدم امكان تاخره عنها كما بين فى محله وانما الاشكال
لو وضع فيما بين الاقل والاكثر من الاقصا ولو فى منتهى التسعة فما دونها المعارض الاصل والظاهر فيه لان الاصل عدم تقدم العلوق به على ازيد من الاقل وعدم
استحقاقه المقر به والظاهر انه لا يولد لما دون تسعة اشهر للعادة وكذا ان لم يكن للمرئة زوج ولو بالتحليل ولا يمكن وطئهما لها حكم له به لا لتحققه حال
الاقرار اذ احتمال وقت الشبهة وغيرها قائم بل تقوية الظاهر الدال على وجوده حال الاقرار وعدم العبرة بالاحتمال المرجوح ولذا يحكم بثبوت نسبه
لمن كانت فراشا له معه ولو كان لها زوج او مولى حاضر ان معها على وجه يمكن حصول وطى منهما لها قبل والقائل الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد
والكركى لا يحكم بالمال له لعدم اليقين بوجوده الذى هو شرط فى صحة الاقرار له ولكن فى المتن لو قيل يكون له بناء على غالب العوائد كان حسنا اذ غالب النسا — الآتي
لا يلدن الدون تسعة اشهر فاذا ولدته لهذه المدة من حين الاقرار كان وجوده حين الاقرار غالبا فلو ولدته فيما بين الاقل والاكثر فوجوده حال الاقرار ثابت بطريق
اولى وان لم يكن غالبا وعن حواشى الشهيد انه قوى لان الاصل فى الاقرار الصحة للقاعدة القائلة بان الاقرار يحمل على الصحة مهما امكن ووجوده حين الاقرار ممكن
فلا يحكم ببطلان الاقرار بمجرد الاحتمال وفيه ما لا يخفى من عدم قاعدة تقتضى ذلك بعد عدم العلم بوجود المقر له بناء على انه شرط لصحة الاقرار بل او لم نقل بشرطيته
وقلنا ان الباطل من علم عدم اهليته للتملك عيبقى المحتمل بحت عموم اقرار العقلاء كما لو اقر لشخص لا يعلم انه انسان او غيره امكن نفيه عدم وجوده حال الاقرار بما
نحن فيه باصالة عدم تقدمه لانه حادث والاصل تاخره والعادة بعد تسليمها انما كانت تذكر لا يعمل عليها مع عدم دليل على اعتبارها فى مثله والفرض عدم حصول العلم
منها فالمتجه ما ذكره الشيخ والجماعة بل لعل ذلك فى الصورة السابقة ان لم يكن اجماعا لاتحاد المدرك فيهما وعدم وجود الزوج والمالك لا يرفع الاحتمال الذى
لا يقتضى عدم اعتباره بالنسبة الى الحاق لقاعدة الفراش عدم اعتباره فى المقام فالمتجه تساويهما فى الحكم مع فرض عدم الاجماع وعدم حصول العلم الذى يكتفى
به فى الشرع تماما ثم لو كان الحمل مستحقا لما اقر له به فان كان متحدا استحق الجميع ذكرا كان او انثى بوصية وميراث عندنا وان كانا ذكرين او انثيين مثلا تساويا
فيما اقر به كل الا ان ينص على التفصيل فى الوصية لان الظاهر التسوية فى كل سبب يقتضى التمليك للتشريك للتحقق الاقرار الا مع التصريح بالتفصيل
وان كان ذكرا وانثى تساويا فى الوصية وتفاوتا فى الارث الا ان يكونا ممن يرثان على السواء كالاخوة من الام والله العالم ولو وضع احدهما ميتا كان ما اقر به
للاخر لان الميت كالمعدوم اذا كان جهة الاستحقاق الوصية للحمل كيف كان والارث بالولادة مع انحصار الارث بالحمل اما اذا كانت الوصية مفصلة على وجه تكون
الوصية لاحدهما لا يرجع الى الاخر او كان ارثا بجهة لا توجب الانتقال الى الاخر بان كانا اخوين لام لا ثالث لهما من جهتهما لحيوتهما توجب لهما الثلث ولاحدهما
خاصة السدس فلا يكون ما اقر به للاخر مطلقا ومن هنا قال فى المسالك الاجود ان يتوقف تنزيل الميت كالم يكن وينظر فى الحى على ما ذكر من حال جهة الاستحقاق
صح فلابد من الرجوع الى المقر فى الجهة ليعلم مقدار استحقاق الحى ولا يلزم من كون الميت كالمعدوم على ما اشار اليه فى التعليل ان يكون مجموع ما اقر به للاخر كما عرفت فلت يمكن

ارادة

كتاب الاقرار

اراد المصنف وغيره كونه كالمتقدم فى بطلان الاقرار بالنسبة اليه الامر سهل واذا اقر بولد لم يكن اقرارا بزوجية امه عندنا ولو كانت مشهورة بالحرية والعفاف
لاحتمال وطى الشبهة والاكراه ونحوهما خلافا للمحكى عن ابى حنيفة فجعل اقرارا بها اذا كانت عفيفة وضعفه واضح نعم فى المسالك هل يلزمه باقراره مهر المثل لو لا
اقربها الاستلزام تولده منه الوطى عادة ولحوقه به ينفى كون الوطى شبهة و معه يوجب مهر المثل وفيه ولا امكان التولد منه بلا وطى وثانيا هو اعم من
الوطى الموجب لذلك اذ من المحتمل اكراهها له على ذلك او غيره والله العالم النظر الرابع فى اللواحق وفيه مقاصد الاول فى تعقيب الاقرار بالاقرار اذا كان فى يد
دار على ظاهر التملك بمقتضى اليد فقال هذه لفلان بل لفلان قضى بها للاول وغرم قيمتها للثانى ان لم يصدقه بلا خلاف لانه حال بينه وبينها فهو كالمتلف
بلا خلاف معتد به اجده فيه لعموم اقرار العقلاء والحيلولة التى بينهما بل فى الايضاح من قواعدهم ان كل اقرارين متنافيين فى الدلالة على الاقرار صدرا
من شخص واحد هل للاقرار حكم عليه لا على غيره يوجب كل منهما لو لا الاخر ويقدم الاول فيهما يتعارضان فيه لعين العين ويكون تفويتا منه على الثانى وظاهره
الاجماع على ذلك ولا فرق فى ذلك بين ان يكون سلمها الى زيد هو للمقر او الحاكم المستند لاقراره وان حكى عن بعض العامة خلافا الا فى ابى على فقال ان كان المقر حيا
سئل عن مراده وعمل عليه وان كان المقر ميتا كان المقر لهما بمنزلة متداعيين لشئ هو فى يدهما فيتحاذيان البينة ومع عدمها فالحالف فان حلفا اقتسماه
وفى الدروس ليس بذلك البعيد ونحوه عن ظاهر الحواشى بل مال اليه بعض متاخرى المتاخرين لانه قد يسهو وقد ينسى وقد يغلط وقد يشك بل الاضراب
من غير ان يتناب فوجوه اما عن تحقيق وتخمين وهو سبب الاقرار لهما فى كلام متصل فالمعلوم انحصار الحق فيهما اما التخصيص لاحدهما فالمرجع الى ما
الى ما فى الدروس فانه بعد ان نفى البعد عنه قال لانه نسب الاقرار اليهما فى متصل ورجوعه عن الاول الى الثانى يحتمل كونه عن تحقيق وتخمين فالمعلوم
انحصار الحق فيهما اما تخصيص احدهما فلا وعلى كل حال ففيه ان احتمال السهو وغيره لا ينافى التعبد بظاهر قول اقرار العقلاء الا ان اقرار الثانى وقع بعد تعلق حق الغير — الاقرار
فلا ينفذ فى نفس العين لكن ان ذلك لما كان من جهة اقراره الاول صار هو السبب فى الحيلولة نحو الشهادة التى رجع عنها واتصال الكلام مع ما سمعته من الاحتمال
لو اثر لا فتضى لا اختصاصا بالثانى الذى هو مقتضى الرجوع بل واستقر عليه لذا لو اتفق ملكيته لها سلمها للمقر له ثانيا ولعله هو الذى سمعته من ابن الجنيد كان
ذلك قولا غير قوله وعلى كل حال فهما واضحا الضعف وضعف منه ما عن ابى حنيفة من انه لا يغرم للثانى وان حكاه فى ذلك احتمالا لان الاقرار الثانى صادف ملك
المقر لها فلا ينفذ عاجلا وكذا لو قال لزيد بل لعمرو بل لخالد فالدفع للاول والغرامة لكل من الاخرين كمال القيمة نعم لو قال بل لعمرو وخالد لزم قيمة واحدة بينهما
ولو قال لزيد وعمرو بل لخالد لزمه كمال القيمة لخالد ولو قال بل ولخالد فالثلث ويحتمل النصف لان بل للاضراب والعطف يقتضى التشريك مع احدهما والاول
اظهر والله العالم وكذا لو قال غصبتها من فلان بل من فلان لان الاقرار بالغصب من الشخص يستلزم الاقرار له باليد الدالة على الملكية لكن فى القواعد اشكال
فى ذلك ولعله لعدم التنافى بين الاقرارين فان الغصب يصدق من ذى اليد وان لم يكن مالكا لانها قد تكون فى يده باجارة او اعارة ونحوهما فيحكم بها للاول السبق
الاقرار باليد له الدالة على الملكية ولا يغرم للثانى لانتفاء ما يدل على ملكيته وفيه ان الاقرار بالغصب اما ان يقتضى الاقرار بالملك على وجه يقتضى الضمان او لا فان
اقتضاه فقد اقر للاثنين بذلك فكان كالسابق فيضمن للثانى وان لم يقتضه لم يجب الدفع الى الاول فى هذه الصورة فضلا عن الغرم للثانى لعدم الاقرار بما يقتضى
الملك لان الفرض اعتبار الغصب من الملك واحتمال الفرق بعدم المعارض للاول بخلاف الثانى الذى عارضه حق الاول بسبب الاقرار به فيه انه مقتض لعدم الغرامة للثانى
وان صرح بالملكية اللهم الا ان يفرق بان الغصب الذى اقر به ثانيا انما يقوم على فرض اشتراكه بين امور متعددة لا يقتضى بعضها ذلك فالمتحقق ظهور الاقرار بالغصب
فى اليد المقتضية للملك بل فى غير المقام كالمفروغ منه فتساوى الاولى وحينئذ فاما لو قال غصبتها من زيد لا بل من عمرو او قال غصبته من زيد او غصبته من عمرو ولعل الاول
القواعد عدم جريان الاشكال السابق فيهما وان كان جريانه فيه والله العالم اما لو قال غصبتها من فلان وهى لفلان لزمه تسليمها الى المغصوب
منه باعترافه بالغصب منه المقتضى لوجوب الرد اليه لاستلزامه كون اليد له شرعا ثم لا يضمن لمن اقر له بملكها كما عن الشيخ والفاضل وولده وان وجب دفع
المال اليه اذا اتفق صيرورة المال اليه بارث ونحوه للاصل مع عدم التفريط فيه باقراره الاول بما اقر به للثانى كالصورة الاولى التى فرط فيها بذلك وحكى
عليه الغرم وح فلا يحكم للمقر له بالملك لان الاقرار بما قد ثبت لغيره عليه حقا اقرار بما فى يد شخص لغيره فلا يكون مسموعا بل هو كما لو كانت دار فى
يد فلان واقر بها الخارج لاخر وكذا لو قال هذه لزيد وغصبتها من عمرو فيما ذكرناه من التعليل وان وجب الدفع بها الى زيد باعتبار سبق الاقرار بالملك له
كما صرح به الفاضل وغيره ولا يغرم ح لعمرو وعكس الاولى لكن قد يشكل عدم الغرامة فى الصورتين لانه حال بينه وبين ماله بالاقرار الاول الذى قد عرفت
ظهوره فى الاعتراف باليد المقتضية للملك فيحصل التنافى بين الاقرارين فى المعنى وان لم يتنافيا صورة ومن هنا لم ينفذ اقراره بالملك للثانى مع كونه
صريحا فيه ولعله لذا كان خيرة الفخر والشهيد بن والكركى الغرامة للثانى ايضا كالاولى بل يحتمل الاول الضمان قطعيا ان قلنا بالضمان فى المسئلة الثانية والا
فوجهان وان كان قد يناقش بان ضمانه بسبب اعترافه فى تلك الصورة بما يقتضى الضمان وهو الغصب بخلاف هذه الصورة التى لم يعترف الا بكونها ملكا للثانى
قلت اولى منها بالضمان نعم هى كالاولى بسبب الحيلولة بالاقرار الاول وان كان متعلقه الغصب الا انك قد عرفت ظهوره فى الاعتراف باليد التى مقتضاها الملك
وقد يقال ان الضمان ما سمعته من القاعدة التى من المعلوم انتفائها فى الفرض ضرورة عدم اقراره للثانى بعين ما اقر به للاول حتى يحصل التنافى المقتضى
للرجوع وان اقر بالغصب من شخص والملك لاخر وهما غير متنافيين لتحقق الغصب منه بسبب تعلق حق اجارة ونحوها مما لا يقتضى الملك ولا يستلزم ذلك
ثبوت الملك لمن اقر له بها باعتبار عدم التنافى لانه باعترافه اولا بانه قد غصبها من يده خرجت عن يده على وجه ينفذ اقراره فيها ولذا كان التسليم
واستلزام الاعتراف بالغصب للاعتراف باليد المقتضية للملك انما هو اذا لم يتصل به ما يقتضى كونها غير يد ملك كما فى الفرض بخلاف الصورتين
السابقتين لكن مقتضى ذلك عدم وجوب دفعها عليه لمن اعترف بغصبها منه لاحتمال نفوذ الحق فيرجع اليه فى تفسير المورد لم يجد احدا التزم به فليس
الا ان الاعتراف بالغصب مستلزم للاعتراف باليد المقتضية للملك شرعا فلا يجدى دعوى كونها غير يد ملك وان اتصل كما انه لم يجد من ادعى التعبد فى القاعدة

المزبورة وان صدق الرجوع له مدخلية في ذلك نحو رجوع الشاهد وانما ذكروا وجهها ما سمعته مما هو مشترك بين الصور الثلثة فالتحقيق دفعها للاولى والغرامة
للثاني والله العالم ولو اقر لعبد لانسان فانكر المقر له قال الشيخ بل في المسالك واتباعه وان كنا لم نتحقق غير القاضي منهم يعتق حتى لو اقر العبد بمالكيته
لثالث صدق لان كل واحد منهما اي المقر والمقر له قد انكر ملكيته واقرار العبد غير مقبول فيبقى بغير مالك والاصل الحرية وزاد من تأخر عنه في الاستدلال
على ذلك بعد ان فرضوا المسئلة من دون الزيادة التي ذكرها بما يرجع حاصله الى ذلك وهو انه لا مالك له لنفي المقر والمقر له وان اختلفت العبارة في تقريره
وفيه ولا ان فرض المسئلة لا يتم الا اذا كانت للمقر يد شرعية على اسبابه تقتضي سلطنة الملك بحيث يكون مملوكا بمقتضى ظاهر الحال اذ لو لم يكن كذلك لم ينفذ
اقرار المقر وان صدقه المقر له بل ما بعد ذلك اقرار واضح فلا يلزم من نفي المالك ظاهرا انتفاؤه بحسب الواقع بعد ان كان الفرض ان رقية العبد لم يتحقق واقعا
كما عرفته بل معنى اقرار المقر انه ملك وانه لابد بطلان الثاني بالتكذيب لا يقتضي بطلان الاول وان كان مقتضاه حصر المالك فيه ونفيه عن غيره ولا
لكان في غير العبد منه كذلك على وجه يلحق بالمباحات ودعوى محالية الجمع بين الرقية وانتفاء العلقة عن المقر والمقر له وغيرهما ابدا فيهما ما سمعته من
ان نفي العلقة انما هو ظاهر فيتبعها نفي الرقية ظاهرا واحتمال القول بالمراد الحرية ظاهرا التابعة لنفي الرقية ظاهرا ايضا فعدا ان المنفي ظاهرا العلقة المعتبرة
مطلق العلقة بعد ما سمعته من كون الفرض تحقق ملكيته فليس لعبد على هذا الفرض الا كغيره من الاموال التي لا يكون بنحو ذلك من المباحات قطعا وح الملكية
فاصل الحرية بعد هذا الفرض لا وجه له ولعله لذا قال المصنف ولو قيل يبقى على الرقية المجهول المالك كان حسنا بل اختاره سائر من تأخر عنه كالفاضل
وثاني الشهيدين والكركي وغيرهم ومنه يعلم ضعف ما احتمله الفاضل من الحرية ان ادعاها العبد بل عن الايضاح انه الاصح وفي الدروس والحواشي انه اقوى
لانه مدع ولا منازع له كالكيس وفيه انه بعد ما سمعته من فرض تحقق ملكيته يجب على الحاكم او على المقر العالم بملكيته ان ينازعه ويدافعه ويثبت اليد عليه
بصونه عن الضياع كما في غير العبد من الاموال بل منه يعلم ايضا فساد ما احتمله فيه بعض الناس من انكار ما يقتضي تحقق ملكيته وانه ليس المفروض في كلامهم
فيبقى اصل الحرية بحاله اذ قد عرفت مقتضاها على وجه لا ينافيها الا الانتفاء عن العين ظاهرا والله العالم ولو اقر ان المولى اعتق عبده قال الشيخ صح اقراره
ولو قيل يكون ذلك استنقاذا لا شراء كان حسنا وذلك لانه وان ذكروا من غير خلاف يعرف بينهم انه يشترط في الاقرار كون المقر به تحت يد المقر وتصرفه
الدالين على الملك ولا الاقرار الا انه يعرف من كلامهم في المقام مؤيدا بعموم اقرار العقلاء وغيره يراد منه عدم نفوذ الاقرار فيما هو في يد غير المقر اذ قد
عرفت انه ليس الاقرار مما يقتضي جوازه على نفسه لا ان المراد لغوية الاقرار من اصله بل هو فيما يتعلق بنفسه ماض عليه فعلا فلا يجوز له استخدامه بمجرد
الاذن ممن هو في يده من دون رضى العبد ولا يبرء بدفع منافعه وكسبه الى صاحب اليد الى غير ذلك من الاحكام الكثيرة نعم هو لا يمضي على غيره
فيبقى على الملكية له شرعا على وجه يصح له المعاملة والتصرفات اجمع كما اعترف بذلك ثاني الشهيدين بل والفخر والمقداد في المحكي من شرح الارشاد
للاول منهما والتنقيح للثاني وح فاذا اشتراه من المقر بعتقه صح في الجملة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه وليس من الاعانة على الاثم
قطعا وهكذا الحال في نظائره اجمع نعم في المسالك بخلاف ما لو قال فلانة اختي من الرضاع ثم اراد نكاحها لم يمكن منه لانه في الشراء غرضه استنقاذه
من اسر الرق وهذا الغرض لا يحصل هنا اذ يمنع من الاستمتاع بفرج اعترف بانه حرام عليه وفيه انه يمكن اجراء صورة العقد عليها لغرض من الاغراض
وهو غير الاستمتاع بفرجها نحو ايقاع صورة الشراء في الفرض وان لم ينتفع بالعبد على كل حال فلا اشكال في جواز اجراء الصورة في الفرض بل ظاهرهم
عدم اعتبار اذن الحاكم كما صرح به في الدروس خلافا لما يحكى عن بعض من اشتراطه انما الكلام في كونه شراء حقيقة من الجانبين او استنقاذا كذلك منهما
او بيعا من جهة البايع واستنقاذا من جهة المشتري اوجه واقوال لا ان الثاني منها في غاية الضعف ضرورة عدم تصور اخذ البايع الثمن استنقاذا ممن هو بيده
بل والاول وان توهم من ظاهر المحكي عن الشيخ ووجه بانه محكوم برقيته ظاهرا وانما يحكم بعتقه على المشتري بعد الحكم بصحة البيع وبان العتق مترتب على ملكه
المتوقف على صحة الشراء اذ ليس هنا سبب موجب لانتقاله عن ملك البايع الثابت ظاهرا سواه لكن فيه منع الحكم برقيته ظاهرا في حق المشتري المعترف بحريته
قبل الشراء وانا المتحد فيما الشراء بالنسبة اليه لا امتناع شراء الحر كمنع دعوى العتق على المشتري بعد الحكم بصحة البيع ضرورة عدم اتفاق على المشتري لعدم
دخوله في ملكه وانما يثبت حريته باعتبار نفوذ الاقرار منه بعد استقلال اليد عليه ولو بالاستنقاذ المقتضى لانقطاع تسلط البايع ومن ذلك يعلم
ما في دعوى ترتب العتق على الملك المتوقف على صحة الشراء لعدم سبب غيره اذ قد عرفت ان السبب هو الاقرار المزبور لا الشراء ومن هنا يظهر قوة الثالث
الذي مرجعه الى جريان احكام البيع الصحيح بالنسبة الى البايع والاستنقاذ بالنسبة الى المشتري ونظائره في الاحكام الظاهرية كثيرة منها ما مر في النكاح
في اعتراف احد الزوجين بالزوجية وانكار الاخر وغيره ولا يخفى عليك ما يتفرع على الوجوه الثلثة ضرورة ثبوت خيار المجلس لهما على الاول والشرط و
للمشتري خيار الحيوان بل لو كان البيع بثمن معين فخرج معيبا كان له رده واسترداد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه المشتري ثم خرج الثمن
المعين معيبا ورده فانه لا يسترد العبد بل العدل الى القيمة لاتفاقهما على حصول العتق هنا واشكل في لك اصل الخيار على هذا القول بانه ينعتق على المشتري
بتمام العقول كما ينعتق قريبه اذا اشتراه بل هذا اقوى لان صاحبها بالنسبة اليه قبل الشراء وبالنظر الى غيره بعده بلا فصل فلا يتجه ثبوت خيار المجلس للبايع ولا
خيار العيب بل يتجه له الارش وليس هذا كتصرف المشتري بالعتق وغيره حيث يكون للبايع خيار لان الممنوع من التصرف انما هو الواقع باختياره وهذا لا يتوقف
على اختياره ولهذا يقوى جانب كونه فداء من الجانبين من هذا الوجه وان كان من جانب البايع لا ينتظم الفداء بحسب الصورة من حيث جواز اخذ العوض وتوقف
على رضاه وعلى ما يريده من العوض مخالف لحكم الفداء ولكنه كما ترى من غرائب الكلام ضرورة وضوح الفرق بين المقام وبين انعتاق القريب كما عرفت وكيف كان فلا يخفى
عليك ما يتفرع على الاول من غير ما ذكرناه واما ما يتفرع على الثالث فقد ذكر وثبوت احكام البيع اجمع للبايع فانه بايع حقيقة فله الفسخ بخيار المجلس والرؤية والعيب
والغبن والشرط وغير ذلك مما هو من توابع البيع اما المشتري فليس له الخيار في المجلس بل ولا الرد بالعيب ولا غير ذلك مما هو من توابع البيع لعدم كونه مشتريا حقيقة

كي يترتب

كتاب الاقرار

كي يترتب عليه ذلك وغيره من احكام الشراء نعم قد يقال له اخذ الارش لانه بزعم البايع شراء بوضعه وبزعم المشتري يستحق جميع الثمن فالارش الذي هو
جزء من الثمن متفق عليه على التقديرين قلت قد يقال بثبوت ذلك كله له ايضا لانه بعد ثبوت كونه مشتريا حقيقة بالاضافة الى البايع فلا جرا جميع تلك على
البايع من حيث كونه شريه نعم ما السابق كما مال اليه الاردبيلي اولا انه بيع في ظاهر الشرع فيتبعه احكامها كلها ايضا الا ان تلك كلها انما تترتب
نعم قد يقال ان له انشاء الفسخ في المجلس به لعلم استحقاقه رد الثمن لانه ان كان شراء حقيقة فقد فسخه والا فهو على استحقاقه للثمن لعدم حصول عقد
انتهى انما العبد بزعمه فثمرة الفسخ تحصل له على هذا الوجه ودعوى عدم تاثير فسخه لعدم زعمه عدم بيع يقتضي الفسخ واضحة المنع ضرورة عدم مدخلية الزعم
في تسبيب السبب في حاله انما ولكن هو لو زعم عدم الفسخ ليس له الزام البايع بما يقتضيه الفسخ حقيقة ولكن له على الوجه الذي ذكره وبذلك يفرق بين الفسخ
الواقع من البايع والفسخ الواقع منه فان الاول حقيقي وله الالزام بمقتضاه بخلاف الثاني فانه بزعم المشتري ليس كذلك ولكن يستحق الرد بالوجه الذي ذكرناه
ولعل على هذا ينزل كلام الاصحاب في اطلاقهم عدم اجراء حكم من احكام البيع بالنسبة الى المشتري بخلاف البايع بل يمكن تنزيل كلام الاردبيلي على ذلك لا ان اراده ثبوت
الاحكام له على نحو ثبوتها للبايع وان كلامه في المقام لا يخلو من تشويش فتامل جيدا فانه لا يخلو من دقة وعلى كل حال فيما ذكرنا يظهر لك اندفاع ما يورد على هذا الوجه
من ان البيع مركب من الايجاب والقبول ولا يتصور الصحة في جانب والفساد في اخر وكيف يكون القابل مستنقذا والموجب بايعا اذ قد عرفت انه مشتر حقيقة بالنسبة
الى صحة البيع فجميع احكام الشراء جارية عليه من جهة البايع وان كان هو مستنقذا بالنسبة الى نفسه وكذا مما ذكرنا يعلم ان المراد مما ذكره المصنف وغيره من انه
ينعتق ويحكم بكونه عتيقا لانه بالشراء سقط عنه لواحق ملك الاول فلا علقة له ح بزعمه لا ايجاد القاطع لعلقته فيه بزعمه وبظاهر الشرع فيبقى مقرا بعتقه
من هو في يده بزعم البايع والا فليس المراد انه ينعتق بالاقرار ضرورة عدم كون الاقرار من اسباب العتق وانما هو كاشف عن تسببه سابقا وحكم
وكيف كان فلو مات هذا العبد كان للمشتري اذا كانت دعواه ان المالك اعتقه على وجه يكون لولاه له من تركته قدر الثمن مقاصة لان المشتري ان
كان صادقا فالولاء للمولى ان لم يكن له وارث سواه وان كان كاذبا فما ترك للمشتري فهو مستحق على هذا التقدير قدر الثمن على اليقين فاما ما فضل فيكون
موقوفا لاحتمال رجوع البايع الى تصديق المشتري ومع الياس يجري فيه البحث السابق الذي عرفته في تكذيب المقر له كما انك قد عرفت جملة من الكلام في هذه
المسئلة وفروعها في كتاب العتق لكن في الدروس هنا اشكال المقاصة بانه دفع مالا مستبيحا فاذا استهلكه مع التسليط فلا ضمان وزاد في المسالك انه انما
افتدى متقربا الى الله تعالى باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقات والصدقات لا يرجع فيها وفي الدروس وقد يجاب بان مثل هذا الدفع من غير فدية
للاستنقاذ ويكون ذلك مضمونا على القابض لظلمه وزاد في المسالك ان المبذول على وجه الفدية لا يمنع من الرجوع فيه لانه ليس تبرعا محضا والقربة لا تنافي
ثبوت العوض كما لو فدى الاسير في يد المشركين ثم استولى المسلمون على اموالهم ووجد الباذل عين ماله فله اخذه قلت قد عرفت في كتاب البيع ان من اشترى مغصوبا
عالما بالغصب وتلف الثمن في يد البايع لم يكن له الرجوع عليه لتسليطه عليه وقد ذكرنا ما عندنا في ذلك هناك الا ان المقام ليس منه وذلك لان المدفوع
انما كان لقطع علقة المالك في ظاهر الشرع وليس المراد التسليط على ما دفعه اليه عوض لتسليطه على المغصوب على نحو شراء المملوك من مالكه فلا تسليط منه
له على ما دفعه اليه على كل حال ومع فرضه ليس له الرجوع مع التلف كالمغصوب بل قد يتوقف في اصل المقاصة مع فرض جهل البايع بما ادعاه المشتري والفرض تلف
العين في يده وقد كان بوجه شرعي ظاهري يخرجه عن الظلم وان كان هو محتملا باعتبار عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ونحوه مما يقتضي الضمان وان لا بناء فيه
الحكم ظاهرا بعد معلومية الواقع للمشتري وفي الدروس ثم ان كان اقر بان المعتق غير صاحب اليد او بانه حر الاصل او بانه عتق صاحب اليد الا انه ولاء عليه
ضاع ماله ولو قدر على مقاصة الممسك فله ذلك في صورة كونه معتقا او عالما بالحرية لا مع انتفاء الامرين وظاهره عدم المقاصة في غيرهما كما ذكرنا ثم ان الظاهر
عدم الفرق في الاحكام المزبورة بين شراء من عرف حريته وبين من عرف بغصبه ولم يكن له طريق شرعي الى اثبات ذلك مما في يده وكذا في غير ذلك لكن في المسالك
ولو كان اقراره بان غصبت العبد من فلان ثم اشتراه منه ففي صحة العقد وجهان احدهما الصحة كما لو اقر بحريته ثم اشتراه وتظهر الفائدة في لحوق احكام
البيع بالنسبة الى البايع ووجوب دفعه الى المالك والثاني المنع لان التصحيح ثم للافتداء والانقاذ من الرق ولا يجيء مثله في تخليص ملك الغير وفيه ان الاستنقاذ والافتداء المشتري الي م
للرق ليس منصوصا بخصوصه كي يقتصر عليه بل هو من عمومات الاحسان ونحوه مما هو مشترك بين الجميع بل لا ينبغي التأمل في الصحة لو فرض ان دعواه الغصب منه
كما هو واضح هذا وفي الدروس اشكل ايضا اصل نفوذ الاقرار بالحرية على وجه يحكم بها بمجرد شرائه بان في ذلك ضررا على العبد وربما كان عاجزا عن التكسب
فلا ينفذ اقراره في حقه الا ان يجعل اقراره بمثابة عتقه مباشرة او يصدقه العبد على الحرية وفيه معلومية عدم توقف الحرية اخبارا او انشاء على اختيار اختياره
العبد ولذا يصح عتق العاجز وينفذ اقرار مالكه بعتقه والله العالم المقصد الثاني في تعقيب الاقرار بما يقتضي ظاهره الابطال وفيه مسائل الاولى لو قال له عندي
وديعة وقد هلكت لم يقبل بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم لظهور له عندي في بقائها فينافيه دعوى الهلاك انهلاك
لا يكون وديعة وكذا لو قال رددتها اما لو قال له عندي فانه يقبل بيمينه بلا خلاف اجده فيه ايضا لعدم ظهور ذلك في البقاء المنافي لدعوى الهلاك او الرد
فيبقى على مقتضى قبول قول الودعي في الرد والتلف نعم لو فرض استعمال اهل العرف ولو المبتذل المشتبه للاولى في معنى الثانية ولو على ان يكون قوله وقد هلكت قرينة
على ارادته كان بحجة القبول ايضا لما عرفت ولا يكفي احتمال ارادة ذلك في رفع اليد عن ظاهر ما يقتضي الاقرار الذي به انقطع الاصل وغيره وقد تكرر منا غير مرة
انه يوجد في بعض العبارات من دعوى الاكتفاء في عدم الاقرار بالاحتمال الذي لا يقابل ظاهر حقيقة لا ينبغي الالتفات اليه لعدم دليل عليه بل ظاهر الادلة
خلافه ولو قال المسلم له علي مال ثم قال من ثمن خمر غير محترمة او خنزير لزمه المال اجماعا مع الفصل كما عن التذكرة بل ومع الوصل بلا خلاف اجده فيه بل في نهاية
المرام نسبته الى علمائنا لاقتضاء ذلك سقوط الاول ضرورة عدم ثبوت الثمن لهما في شرع الاسلام لكن في الدروس قيل مشعرا بنوع توقف فيه بل في مجمع
البرهان فيه تامل من قاعدة الاقرار المذكورة في التذكرة مرارا وهي انه مبني على اليقين فكلما لم يتيقن لم يلزم بشيء ولا يخرج عنه بالظن وغيره ويسمع فيه

في تعقيب الاقرار بما يقتضي ظاهره الابطال

الاحتمال ولو كان نادرا ولا شك في انه يحتمل كون اعتقاده لزوم الثمن لبرائتهما الاعتقاده صحة ذلك مطلقا او اذا كان الشراء من كافر او لزوم ذلك اذا كان
في زمان الكفر وبالجملة مع امكان الاحتمال لا يلزمه معه شيء ولا يصير الكلام لغوا محضا ومتناقضا بحسب اعتقاده فيشكل الحكم باللزوم بمجرد ذلك للاصل
والقاعدة ولهذا قال في التذكرة نقلا عن بعض الشافعية لو قال لفلان علي من ثمن الخمر الف لم يلزمه شيء ولم يرده الى ان قال ويتوجه نقل الاجماع في التذكرة
في صورة الجار عن العادة دون صورة الوصل ما حكاه فيهما ايضا عن الجويني انه كان يقول كنت ورد لو فصل بين ان يكون المقر جاهلا بان ثمن الخمر لا يلزم
وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم ولكن لم يصر اليه احد من الشافعية وقد نبه في ذلك تلميذه في نهاية المرام حتى قال ان ما ذكره الجويني
لا يخلو من قوة ويجوز ترجيحه لان الجميع كما ترى لا ينبغي الالتفات اليه خصوصا من القاعدة التي قد عرفت انها غير مرة ولو صح لا نسد باب الاقرار واما ما ذكره
من التهجين فليس شيء منها بشيء ولهذا لم يذهب اليه احد من العامة الذين بني مذهبهم على نحو هذه الاعتبارات نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته
لازما لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يكن
الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه **المسئلة الثانية** اذا قال له علي الف وقطع ثم قال من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له
سواء عين المبيع او اطلق لاستقرار الاقرار ورجح فالثاني مجرد دعوى عدم استحقاق التسليم عليه فلا يسمع نعم لو وصل فقال له علي الف من ثمن مبيع
قطع ثم قال لم اقبضه فعن المبسوط والخلاف والقاضي قبل سواء عين المبيع كهذا العبد او لم يعينه وعن الايضاح انه اقوى وعن المختلف نفي البعد عنه وكانه مال اليه بعض
متاخري المتاخرين لان قوله من ثمن مبيع مقبول من جهة اتصاله فهو اعم من كونه مقبوضا وغير مقبوض فاذا قال بعد ذلك لم اقبضه فقد ذكر بعض محتملاته بل ما هو الاوفق للاصل
مضافا الى اصل البرائة والقاعدة التي سمعتها وان الانسان محل السهو والنسيان وفيه ان قبول قوله من ثمن مبيع بمعنى عدم الحكم بمنافاته لا انه يجب المضي
على المقر له على وجه لو وصل بعد ذلك بالمنافي لظاهر الاول القاطع لاصل البرائة والقاعدة المزبورة فقد عرفت عدم انعقادها ومن هنا قال المصنف وفيه تردد
التسوية بين الصورتين ولعله اشبه باصول المذهب وقواعده بل هو خيرة الحلي والفاضل والكركي وغيرهم بل لعل الاقوى عدم القبول لو وصل الكلام تاما
بان قال له علي الف من ثمن مبيع لم اقبضه وفاقا للفاضل والمصنف في النافع والشهيد في اللمعة والمحكي عن الحلي ويحيى بن سعيد بل مال اليه غير واحد من المتاخرين
لنحو ما سمعته في الاولى من منافاته الاخير للاول الذي مقتضاه ثبوت المال في ذمته على وجه يستحق اداؤه عليه خلافا للمحكي عن المبسوط والخلاف فيقبل بل
مال اليه في المسالك بل في نهاية المرام انه الاصح وفي الكفاية انه الاقرب لان الكلام جملة واحدة ولا مكان صدقه فيما اخبر واراد التخلص بالاقرار به فلو لم يقبل
والزم بجملة ما اقر به لانسد باب الاقرار بالواضح حيث يريده وهو مناف للحكمة والمنافاة ممنوعة وانما هو وصف زائد على الاقرار المطلق والواقع هو
الاقرار المقيد لا المطلق كما لو قيد الالف بقيد اخر غير ذلك وفيه ان كون الكلام جملة لا يقتضي قبول ما يقتضي ابطال الاقرار منها والا لقبل قوله له علي
عشرة دراهم قضيتها وامكان صدقه لا محصل له فلا يكفي في رفع اليد عما يقتضيه الاقرار الاول وكذا ما ذكره اخيرا والله العالم **المسئلة الثالثة** لو
قال ابتعت بخيار او كفلت بخيار او ضمنت بخيار قبل اقراره في العقد ولم يثبت الخيار بلا خلاف اجده فيه قبل الاردبيلي وتلميذه والخراساني بل عن ظاهر
من لم يذكره ما يشعر بالاجماع عليه ضرورة ظهوره في العرف بكونه اقرارا ودعوى بل ينبغي القطع بعدم القبول اذا كان المراد منه افساد ما وقع منه من ضمان او كفالة
بذلك بناء على بطلان الشرط المزبور فيهما خصوصا بعد معلومية توقف ثبوت الخيار على اشتراطه والاصل عدمه كغيره من الشرائط ولكونه مجهولا باعتبار عدم ذكر
الاجل ضرورة كونه حينئذ مدعيا على الفساد الذي لا ريب في عدم قبوله من دون بينة فلو وقع من المقدس الاردبيلي من القبول في الفرض لكون الكلام جملة واحدة وللقاعدة
والاصل ونحو ذلك مما انكرناه ونقلنا عنه لا ينبغي الالتفات اليه من غريب ما في الرياض من التسوية بين هذه المسئلة والمسئلة السابقة وهي لو قال له علي كذا من ثمن
مبيع لم اقبضه في الخلاف وان قلنا نحن ان حكمهما واحد باعتبار تضمن الاخير دعوى فيما اقر به وان لم يكن منافيا له لانه احد افراده ومن ذلك يظهر لك ما
فيما اعترف به المخالف في المقام من عدم ذكره منافيا للاول انه كما عرفت دعوى جديدة فيما اقر به وان لم يكن منافيا نحو قوله كان لك علي دين قضيته
هذا وفي المسالك في المسئلة الثالثة وموضع الاشتباه ما اذا كان غير معتقد لزومه على هذا الوجه باجتهاد او تقليد والا فلا اشكال في اللزوم لانها مسئلة
اجتهادية فيؤخذ على المعتقد بما يدين به ويبقى غيره على مقتضى نظر المفتي وقد سبق الكلام في هذه المسئلة الكركي في جامعه قال ههنا نكتة ينبغي ذكرها
هنا وهو ان المؤاخذ بهذا الاقرار ونظائره من المواضع المختلف فيها الى اخر ما ذكره هو كل مقر سواء كان ممن له اهلية الاجتهاد ام لا معتقدا قبول مثل ذلك
ام لا ام يتوقف ان من يعتقد مثل ذلك وعلم ذلك من مذهبه لعلمه بمعتقده لا اعلم في ذلك كلاما للاصحاب والذي يقتضيه النظر انه يلزم بمعتقد الحاكم
كائنا ما كان نعم لعله يجعله من نقض الفتوى بالحكم الذي بيناه في كتاب القضاء وكون المسئلة عرفية لا يقتضي صدور الكلام من المعتقد على اعتقاده الذي
قد يغفل عنه ويتكلم على طريقة العرف فيصيب في استعماله وان كان مخطئا في اعتقاده الذي ليس هو اصطلاحا له ولا قرينة على ارادته بخطابه ذلك
نعم لو علم منه الخطاب على ذلك يتجه المؤاخذة به والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا قال له علي دراهم ناقصة صح اذا اتصل بالاقرار لانه كالاستثناء
بلا خلاف اجده فيه الا ما عن الايضاح من ان الاصح عدم القبول على القول بان الكلام وكون الوصف منافيا للسابق لاقتضائه الرجوع عن بعضه ولا يخفى ضعفه
اذ لم يثبت الاقرار سواء حتى يقال انه سقط ولا منافاة بين الامرين فقطع بعض الكلام عن بعض والزامه به بعيد عن مقصد الشارع خصوصا بعد ما سمعته
من صحيح هشام المتضمن عدم الاخذ بالكلام حتى يتم مضافا الى فهم العرف كونه كلاما واحدا ومقصدا واحدا وانه ليس اقرارا ودعوى ولا رجوعا بل
لولا ذلك لادى الى تعذر الاقرار ممن عليه دراهم ناقصة نعم لو انفصل لم يسمع بلا خلاف اجده فيه بل في جامع المقاصد لا بحث فيه ولعله لكونه دعوى
جديدة تقتضي رفع ما حكم بثبوته فلا تسمع بدون البينة لكن عن التحرير احتمال القبول اذا كان التعامل بالناقص غالبا وهو كما ترى وعلى كل حال فيرجع اليه في
قدر النقيصة مع عوض تعددها بلا خلاف ولا اشكال وكذا يقبل مع الاتصال لو قال له علي دراهم زيف اي مغشوشة لنحو ما سمعته لكن يقبل تفسيره بما فيه

فضة

فضة من افرادها المتعددة ولو فسرها بما لا فضة فيه لم يقبل لعدم صدق الدراهم الزيف اي المغشوشة عليه ولو فرض تعارف الناقص المغشوش معاملة واطلاقا
كالتام والصحيح لم يعتبر الاتصال في قبوله كما هو واضح ولو قال له علي دريهمات او دراهم صغار وفسرها بالناقص لم يقبل الا مع الاتصال الا ان الغالب في
الدراهم التام وان كان صغيرا في شكله نعم لو كان في الدراهم ما يعد صغيرا وكان ناقصا قبل والمدار في هذه وغيرها قبول التفسير مع الاتصال بما لا ينافي
تحت الاطلاق او دون غيره واما مع الانفصال فقد تكرر منا قبول كل ما يعد في العرف انه كلام في مقصد واحد وبعضه شاهد لبعض ولو على حسب قرائن الحال
دون غيره مما لا يكون رجوعا عن الاول او دعوى فيه تقتضي رفع ما تقتضيه او اطلاقه ومع الشك يؤخذ بظاهر ما يقتضي الاقرار ويحتمل العدم للاصل
وغيره ومن ذلك **المسئلة الخامسة** التي هي لو قال له علي عشرة لا بل تسعة لم يقبل منه ولزمه عشرة لان ذلك بعد رجوع عن الاول عرفا وليس كذلك لو قال
له عشرة الا واحدا فانه كلام عن مقصد واحد احتمال بداء الاستثناء له بعد الاقرار بالعشرة لا يلتفت اليه في مثله ولو قال اودعني مائة فلم اقبضها
او اقرضني مائة فلم اخذها فعن التحرير والتذكرة الجزم بالقبول مع الاتصال الاستعمال للتاعر فامع عدم القبض بل يستعمل فيه الايجاب وحده فيقال اودعه
فلم يستودع واقرضني فلم اقترض من دون تناقض لكن في القواعد الاشكال في ذلك بل لا يرجح في محكي الايضاح والدروس والحواشي بل في جامع المقاصد ان
الذي يقتضيه النظر ان باع واودع واقرض انه صدق على الايجاب فقد يفرق بين الاتصال والانفصال في القبول والا لم يقبل مع الانفصال قطعا ومع
الاتصال فالراجح عدم القبول لانه يقتضي رفع الاقرار من اصله وانا في ذلك من المتوقفين وهو كما ترى لم يات بشيء بل احتمال الصدق باعتبار على الايجاب
وحده يجب ان يقبل منه قول فلم اقبل منفصلا واوضح الضعف فالتحقيق الرجوع الى ما ذكرناه من القاعدة التي مقتضاها هنا على الظاهر القبول في مفروض المسئلة
مع الاتصال وعدمه مع الانفصال وان حكي عن التذكرة الاشكال فيه لكنه في غير محله بقي الكلام في صحة البدل لتحقق كلام المقر والتحقيق الرجوع فيه الى
ما ذكرناه من القاعدة التي مرجعها الى العرف لكن في القواعد الاقرب صحته ان لم يرفع مقتضى الاقرار كما لو قال له هذه الدار هبة او صدقة ونحوه عن التذكرة
والتحرير والايضاح وفي جامع المقاصد انه الاصح بل عن الحواشي انه المشهور ويكون المقر به في المثال هبة يجوز له الرجوع فيها الا ان البدل مستعمل عرفا ولغة
فيجري مجرى الاستثناء وليس منافيا للاقرار من اصله وان الكلام انما يتم باخره مضافا الى اصل البرائة وغيره وظاهرهم صحة البدل الذي لا يقتضي رفع الاقرار
من اصله نعم لو قال له هذه الدار عارية او سكنى ففي القواعد فيه نظر من كونه رفعا للاقرار ومن صحة بدل الاشتمال لغة وعن التذكرة الجزم بالصحة وعن التحرير
انه اقرب لكن لا يخفى عليك ما فيه من عدم اقتضاء صحة بدل الاشتمال لغة صحة اقرار ضرورة صحة بدل الغلط وصحة الاضراب لغة ولا ريب في عدم قبولهما
لكونهما رجوعا ولعله لذا جزم الكركي بعدم القبول وان قال بقبول البدل الذي لا يرفع اصل الاقرار نحو ما سمعته من الفاضل اولا ومن الغريب قوله في القواعد
ايضا لو قال له هذه الدار ثلثها او ربعها ففيه الاشكال اي الذي سمعته منه في بدل الاشتمال الذي لا يخفى وضوح الفرق بينهما باقتضاء الاول بطلان الاقرار من اصله
بخلاف الثاني الذي هو كالاستثناء مع ان المحكي عن الايضاح ان الاقوى عدم قبوله ولا يخفى من جهة ان لم يفهم العرف منه انه على حسب المجاز الذي يذكر نتيجة متصلة
به على نحو الاستثناء والا كان رجوعا حتى مع الشك بناء على ما سمعته سابقا والله العالم **المسئلة السادسة** اذا شهد على نفسه بالاقرار بالبيع وقبض الثمن
ثم انكر القبض فيما بعد وادعى انه اشهد تبعا للعادة ولم يقبض قبل وان لم يتحقق هنا قائل من العامة فضلا عن الخاصة لا يقبل لانه مكذب لاقراره نعم عن ابي اسحق
من العامة عدم قبول دعوى المواهب عدم الاقباض بعد اقراره به وربما احتمل الاشارة بالخلاف هنا الى ما نبه عليه المسئلة وهي سماع الدعوى بالاقرار التي
قد حررنا الكلام فيها في كتاب القضاء مع انه لم نجد خلافا في سماعها وانما تردد فيها المصنف وبعض من تاخر عنه وعلى تقديره لا مدخلية لها في مسئلتنا ضرورة
الاعتراف في المقام باقراره لكنه يدعي كونه على الوجه المزبور وقبله انه معترف باقرار لكن يدعي كونه على الوجه المزبور فلا تكذيب من هنا لم نجد خلافا في القبول
وقبول القائل الشيخ ومن تاخر عنه الى الكفاية تقبل دعواه ويتوجه له على المقر اليمين على نفي ما يدعيه عليه من عدم القبض لانه ادعى ما هو معتاد من الاقرار لرسم القبالة
مخافة تعذر الشهود او لغيره بل عن التحرير في الهبة ان قلنا بسماع الدعوى بالاقرار صح له احلافه على عدم المواطاة والا فلا وهو اشبه باصول المذهب و
قواعده التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر الشامل للفرض لا يشكل بكونها تكذيبا للاقرار اذ ليس هو مكذب لاقراره بل يدعي شيئا اخر معه
فيكون على المشتري اليمين لعموم قوله واليمين على من انكر وليس كذلك في سماع الدعوى لو شهد الشاهدان بايقاع ذلك ومشاهدة القبض فانه لا يقبل
انكاره ولا يتوجه له اليمين عندنا وعند اكثر العامة في المحكي عن قضاء كشف اللثام لانه اكذاب للبينة وهو كذلك فاني لا اجد فيه خلافا الا من الكركي في حاشيته
الكتاب حيث قال هذا اذا لم يدع المواطاة في القبض عند البينة واعادة المقبوض بعد المفارقة فان ادعاه كان له الاحلاف ونحوه عنه في تعليق الارشاد
ايضا لكن فيه ما لا يخفى ضرورة خروجه عن الفرض اذ هو دعوى اعادة المقبوض بعد مضي البينة لا انكار لما شهدت عليه به كما هو واضح هذا وفي الدروس لو اقر
ثم ادعى المواطاة فله احلاف المقر له على الاستحقاق الاعلى عدم المواطاة اما اقر به بين يدي الحاكم ثم ادعاها لم يسمع وكذا لو شهد الشاهد بمشاهدة القبض و
عن شرح الارشاد للفخر انه يحلف على الاقباض او الاستحقاق وفي محكي الكفاية يحلف على الاقباض لكن في جامع المقاصد والروضة يحلف على الاقباض او عدم المواطاة
وفيه ان الحلف على نفي المواطاة لا يقتضي نفي دعوى عدم القبض للمواطاة اذ يمكن عدمه من دون مواطاة وكانه هو الذي لحظه الشهيد في عدم الاكتفاء في الحلف
على نفيها وان ابرز الدعوى بها الا ان المراد عدم القبض مواطاة لا ان الدعوى نفس المواطاة كما هو واضح بادنى تامل نعم قد ينافش في قوله اما لو اقر به الى اخره بان اقراره
بين يدي الحاكم لا يقتضي عدم قبول دعواه المسانيد حتى لو حكم الحاكم باقراره الذي لا يزيد على اعترافه به الان حال الدعوى لكنه يدعي كونه على الوجه المزبور
ولم يكن باقراره بحضور الحاكم قطع لهذه الدعوى المفروض سماعها منه كما انه قد يناقش فيما ذكره المصنف وغيره من ان ذلك ليس تكذيبا للاقرار الى اخره بان المراد
من تكذيبه هو دعوى خلاف مقتضاه لا انكاره ولا ريب في انه هنا كذلك لكن ادعى كون صدوره للوجه المزبور فان كان ذلك كافيا في قبول دعواه على وجه يستحق
اليمين على المدعى عليه لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر انجه التعدية لغير المقام فلو ادعى المقر مثلا ان اقراره كان لمصلحة من المصالح التي منها ان يغر

المدعى عليه بماله عليه في مقابل اقراره الصوري شهادة مع ضرر يكون به عليه وغير ذلك الا ان ذلك مناف لما يفهم من المتن وغيره ان السبب في سماع الدعوى في المقام جريان العادة بل في جامع المقاصد وغيره تعليله بما يكون تعم به البلوى ونحو ذلك مما يظهر منه خصوصية للمقام سوغت سماع الدعوى فيه وان كانت مكذبة لاقراره نعم قول المتن اذ ليس في ظاهر او صريح في ان المقام ليس من تكذيب الاقرار بل من دعوى شيء اخر معه ونحوه غيره في التعليل المزبور وان كان هو كما ترى ضرورة صدق التكذيب عليه اذ دعوى عدم القبض بعد الاقرار به تكذيب له قطعا وان ذكر وجها لاقراره ولعل الاقوى في النظر ان لم يكن اجماع عدم خصوصية للمقام فتسمع الدعوى مطلقا اذا ذكر وجها ممكنا لاقراره الاول بل لو ادعى علم المقر له استحق له اليمين عليه بل لا يبعد جريان نحو ذلك في عموم الادلة التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر وليس في شيء منها اعتبار عدم استلزامها تكذيبا لاقراره الاول في البينة في القبول وان ذكر وجها ممكنا له بل لعل اتفاقهم ظاهر على سماع دعوى الفساد بعد تعلق حكم الشارع بصحته وغيره فيه بذلك مؤيد لما ذكرناه وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتاب القضاء المقصد الثالث في الاقرار بالنسب الذي اجمع العلماء كافة على قبوله فيه كما في نهاية المرام ولا خلاف بين العلماء في ثبوته به في الكفاية مضافا الى عموم ادلته وخصوص النصوص الواردة التي فيها الصحيح والقوي والمرسل وقد تقدم جملة منها في كتاب النكاح وكيف كان ففيه مسائل الاولى يشترط في الاقرار بالنسب الولد الصغير ولو انثى حتى يكون البنوة ممكنة ويكون المقر به مجهولا ولا ينازعه فيه منازع فهذه قيود ثلثة لا خلاف في اعتبارها في الاقرار بنسب الولد وان اختلف التعبير عنها في كثير من الكتب التعبير بعبارة المزبورة وفي جملة اخرى يشترط في الاقرار به عدم تكذيب الحس والشرع وعدم المنازع الا ان المراد واحد مضافا الى ما تقدم من اعتباره في المقر من البلوغ والعقل بل في الرياض من عدم الحجر وان كان فيه ما فيه نعم ظاهر ما حضرنا من نسخة الشرائع ومحكي السرائر والنافع تخصيص اعتبارها في الصغير وليس كذلك قطعا وان وهمه المحكي عن عبارة المبسوط ايضا لكنه قال بعده كذلك وان كان كبيرا فانه يعتبر فيه اربعة شروط الثلثة التي ذكرناها والرابع تصديقه ويمكن تنزيل العبارات السابقة على ذلك ايضا بل لعل المعروف من نسخة الشرائع المشروحة فيما عندنا في ذلك عدم التقييد بالصغير بل لا يكاد يتم قوله فلو انتفى الجزء مع فرض بلوغ المقر وصغر المقر به كما انه يمكن تنزيل اطلاق الارشاد ومحكي المبسوط والسرائر وكره وغيرها على ما في الكتاب وعلى كل حال فلا بد من التقييد بامكان التولد عادة لانه المتيقن من الاجماع الذي هو عمدة دليل المسئلة وان قلنا سابقا في اللحوق بالفراش ان ابن العشر يمكن التولد منه على خلاف العادة بل في ذلك هنا ان الاولى اعتبار مطلق الامكان لكن فيه ما عرفت من عدم الدليل هنا غير الاجماع المعلوم منه ذلك بخلاف قاعدة الفراش اذ نصوص المقام لا دلالة في شيء منها على النسب المغير المقر من ادخاله ففي الخبر اذا اقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه ابدا وفي المرسل رجلا ادعى ولد امرأة لا يعرف له اب ثم انتفى من ذلك قال ليس له ذلك وفي الصحيح في احدهما عن المرأة تسبى من ارضها ومعها الولد الصغير فتقول هذا ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهما بينة على قولهما قال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او بنتها ولم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض والخبر عن رجلين جاءا من الشرك وقال احدهما لصاحبه انت اخي فعرفا بذلك ثم اعتقا ولكن يعرفان بالاخاء ثم ان احدهما مات فقال الميراث للاخ يصدقان الى غير ذلك من النصوص التي لا دلالة فيها على ثبوت النسب بالنسبة الى غير المقر وان كان فعلهم فلك منها بالنسبة الى الصغير خصوصا صحيح المرأة التي اثبت لها ارثه بمجرد اقرارها بل قوله لا ينتفي عنه ابدا كناية عن كونه ولدا شرعا ان ينفى ولد الفراش لكنه كما ترى محتاج الى تمام ذلك بالاجماع فالمتجه الاقتصار فيه على المتيقن الذي ذكرناه وليس هو الا الامكان العادي اللهم الا ان يقال ان المراد منه ما يمكن فيها ولو نادرا فيبقى خارق العادة الذي هو كالاعجاز خارجا الا ما يكون فيها ولو نادرا فيتفق الكلام وعلى كل حال فلو انتفى امكان الولادة لم يقبل كالاقرار ببنوة من هو اكبر منه سنا او في السن او اصغر منه بما لم يجر العادة بولادته لمثله بناء على اعتبار العادة او اقر ببنوة ولد امرأة لم يصل بينهما مسافة لا يمكن الوصول اليها في مثل عمره عادة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال وان تصادقا وكذا لو كان الطفل معلوم النسب شرعا لغيره لم يقبل اقراره ايضا كذلك وكذا لو نازعه منازع في بنوته لم يقبل الا بالبينة او بالقرعة كما صرح به جماعة ولعله للاشكال من تعارض الاقرارين ولفحوى الصحاح المستفيضة الواردة في وطي الشركاء الامة المشتركة مع تداعيهم جميعا في ولدها ولو دخل حربي مثلا دار الاسلام ومعها ولد فاستلحقه مسلم او ذمي مقيم بدار الاسلام لحق به الا ان يعلم عدم دخوله دار الحرب وعدم خروجها الى دار الاسلام وعدم مسافة الموطوء منه فلا يلحق لتكذيب الحس اياه ولا يكفي امكان انفاذ الماء في قارورة اليها لبعد وقوعه والاطلاق منه ولا يعتبر تصديق الصغير بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الكفاية والرياض بل في ذلك وصحيح البرهان والمحكي عن جامع المقاصد الاجماع عليه سواء كان ذكرا او انثى ولا يعتبر تصديقه ايضا بعد بلوغه ورشده لما تشعر به من عدم سماع انكاره بعدهما بل عن نهاية المرام الاجماع على انه لا ينتفي نفوذ الاقرار به على بلوغه وتصديقه وفي الكفاية لا نعرف فيه خلافا فلنسب بل ولا اشكال ضرورة كونه مع التصور مقتضى اطلاق الادلة ولو استلحق المنفي باللعان غير صاحب الفراش ففي ثبوت نسبه وجهان من عدم المنازع ومن تمكن الشبهة ولعل الاول اقوى ولو استلحق عبد الغير او امته ففي ثبوت نسبه تردد مع التصديق او لا معه اذا كان غيره كما مر من رد العموم ومن انه يمنع ارثه بالولاء والاول اقوى ولو استلحق عبد نفسه الكبير فكذبه لم يثبت النسب وفي عتقه نظر من اقراره بحريته ومن عدم ثبوت النسب الذي لم يثبت والاول اقوى الا ان ما لم يرد نعم لو كان مشهور النسب امكن عدم العتق لانه اقر بغيره شرعا وكيف كان فهل يعتبر تصديق الكبير ظاهر كلامهم فيه لا يعتبر لان المحكي عنه اقتصاره على اشتراط عدم كونه مشهور النسب لكن يمكن ان يكون تركه كذلك اشتراط الامكان لذلك ويحتمله وفي ط وجميع من تاخر عنه يعتبر ذلك وهو الاشبه بل عن ابي علي لا نعلم فيه خلافا للاصل وغيره وح فلو انكر الكبير لم يثبت النسب بينهما وان كان يؤخذ المقر باقراره بل لا يحتاج الى الانكار ويكفي سكوته في عدم الثبوت ولذا كان المعتبر في كلام الاصحاب التصديق نعم في قواعد الفاضل اعتبار عدم تكذيبه ويمكن ارادة التصديق منه الذي هو الموافق للاصل كما هو واضح ولا يثبت النسب بين المقر والمقر به في غير الولد الا بتصديق المقر به فيثبت لكن على الوجه الذي ستعرفه كما هو المشهور بين الاصحاب بل في نهاية المرام والكفاية الظاهر انه لا خلاف في ذلك لعله لما عرفتنا ما عرفت من عدم اعتبار التصديق في الصغير ولد كان او غيره او لم يحققناه اوزن كلام على ما عن الوسيلة من عدم اعتباره في غير الولد بالنسبة الى جريان احكام المقر عليه المقر به على نحو

فهو واضح لضعف الاصل السالم عن المعارض وح فاذا اقر بغير الولد للصغير وكان وارثه وصدقه المقر به توارثا بينهما بلا خلاف ولا اشكال لانه اثبت النسب بذلك بل النص وكذا لا يتعدى التوارث الى غيرهما بلا خلاف اجده فيه على ما في الرياض وعن الكفاية وعن نهاية المرام الظاهر انه لا خلاف فيه ولعله للاصل الذي خرج عنه في الولد الصغير بالاجماع الذي اعترف به غير واحد بل عن المبسوط والسرائر وجامع الشرائع التعدي ولا ريب ان كان المقر له ولد ... ولا له ورثة مشهورون لم يقبل اقراره في النسب الموجب للتوارث لكونه اقرارا في حق الغير ضرورة كون الارث لغيره وليس من حقوق نفسه حتى يكون مقتضى الاقرار ثبوتها عليه ولا ينافي ذلك الحكم بالارث لهما اذا تقارا ولا وارث لهما لما سمعته من النص المعتضد بالفتوى وبما سمعته من ان المقر له مدع ولا معارض والارث بالولاء مشروط بعدم وارث له وهو ان كان لا يكفي فيه الاصل الا ان ظاهر الادلة هنا الاكتفاء بالاقرار المزبور في عدم الارث لمدعي وجود احد المتقارين نفسه دون غيره هذا وقد يظهر من الصحيح المزبور عدم الفرق بين الاب والام في لحوق الولد الصغير بالاقرار بل لعله ظاهر المتن هنا و النافع بل قيل هو ظاهر النهاية والمبسوط والسرائر والوسيلة والجامع والارشاد والتبصرة والملخص بل في نسخة التذكرة والحواشي ومجمع البرهان والمحكي عن التحرير في احكام الاولاد ولكن في الدروس والروضة الاختصاص بالاب بل في الايضاح الحق ان النص لا يتناولها بل فيه قد وردت رواية بصيغة الجمع المذكر وهي لا تتناول الاناث عنده وان كنا لم نحققها نعم في الخبر لا يثبت نسب تلد عنه النساء ويكره الرجال ووريثهم وهو مع عدم جامعيته لشرائط الحجية لا ينافي اختصاصه بما دل على ثبوته باقرارها في الولد الصغير مؤيدا بعدم الفرق بينها وبين الرجل في ذلك بل قيل انها اولى منه في ذلك لامكان اقامتها البينة على اصل الولادة غيرها فامنها على ولادة المقر به بخصوصه التي يتعذر في الغالب ومن ذلك يقوى الظن في الحاق الام بالاب في ذلك نعم ينبغي الاقتصار على خصوص الولد للصلب دون ولد الولد كما صرح به غير واحد بل عن الكفاية نسبته الى الاصحاب تارة واستظهار نفي الخلاف فيه اخرى وح لا يثبت به نسب على حسب ما سمعته في الولد للصلب الا الالزام بما يقتضيه الاقرار على المقر نفسه من نفقة وحرمة نكاح مثلا ونحو ذلك مما له كما في كل مقام قلنا بعدم اثبات النسب فيه بالاقرار كالمتجه ثبوته وعلى كل حال فظاهر المتن وغيره بل هو صريح جماعة ثبوت نسب الذي لا يتعدى الى غير المقر بالاقرار بالولد الى ان اشترط التصديق في الكبير في ذلك فيكون الفرق بين الولد وغيره من المتصادقين بالنسبة الى التعدية في الارث الى غير المتقاربين في الاول دون الثاني فانه يقتصر عليهما على الوجه المزبور بل ظاهر المسالك المفروغية من ذلك حيث قال في شرح قوله واذا اقر بغير الولد الى اخره هذا من جملة ما افترق فيه الاقرار بالولد من غيره فان الاقرار بالولد مع التصديق او بدونه يثبت به النسب ويتعدى التوارث الى غيرهما من انسابهما بشرطه واما الاقرار بغير الولد ان كان ولد الولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين لما تقرر من ان ذلك اقرار بنسب الغير فلا يتعدى المقر ولو لم يحصل تصديق افتقر الى بينة لكن يظهر من بعضهم التردد في ذلك لاصالة عدم التعدي من غير فرق بين الولد الكبير وغيره بعد ان لم يكن نص ولا اجماع وفي الرياض هو في غاية الجودة كالروضة ونهاية المرام وغيرهما فان امكن تحصيل الاجماع عليه في الولد او شهرة تصلح لجبر الخبر والمرسل الدال على لحوق الولد بالاقرار وانه لا ينتفي بالنفي ابدا بالنسبة الى دلالته على ذلك وان اعتبرنا التصديق فيما عدا الولد فيه كون الشهرة او الاجماع على ذلك مع كونه موافقا للقواعد فيضعف العمل بهما بالنسبة الى العمل بهما في ذلك وان كان ظاهر النهاية كما سمعت ذلك لكن بعد حصول التصديق ما يثبت النسب المستفاد من فحوى الخبرين المزبورين الدالين على كونه اعظم من الفراش ما عدا الولد فيبقى على قاعدة عدم ثبوت النسب بالاقرار صغيرا كان او كبيرا الا مع التصديق ولو من الصغير بعد بلوغه فيثبت التوارث بينهما خاصة على الوجه المزبور بما سمعته من النصوص بل نص غير واحد من الاصحاب على انه يشترط فيه مع ذلك شرطان اخران احدهما ان يكون الملحق به ميتا فما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا والثاني ان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به لما اذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته ففي لحوقه وجهان من سبق الحكم ببطلان هذا النسب وفي الحاقه بعد الموت الحاق عار بنسبه وشرط الوارث ان يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يضر به ومن ان المورث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان وغيره لحق به وان لم يورث عندنا ولكن في الرياض بعد ذكره هذين الشرطين اللذين فهم المراد بالمشروط بهذين الشرطين عجز فانه ان كان ثبوت النسب بين المتصادقين بحيث يتوارثان ويتعدى توارثهما الى غيرهما فلا اشتراط وجه الا انهم كما ترى لا يقولون به بل صرحوا بان غايته هذا الاقرار يفيد ثبوت التوارث بين المتصادقين خاصة وانه لا يتعدى التوارث الى غيرهما الا ان يفرض الدعوى بالبينة وان كان ثبوت النسب بينهما خاصة بحيث يتوارثان من دون تعديته كما هو الظاهر من حكمهم المذكور بعدم تعدية التوارث عنهما الى غيرهما من الاقارب فلا وجه للاشتراط ولا لما مر من توجيه اشتراط الشرط الثاني من ان للوارث ان يفعل ما لا يضر بالمورث وذلك فان المشروط بهذا المعنى يحصل بمجرد الاقرار والتصديق الذي هو غير له وليس بينهما ما يوجب الضرر على المورث لعدم منع المقر به من ارثه ولا من يرث اقاربه وانما يورث المقر بعد وارثه اذا لم يكن وارث غيره فلت كان المراد من الشرط الاول الذي مرجع الشرط الثاني اليه انه مع عدم لحوق الملحق به الحاقه ونفيه لا الحاق غيره به فلا فائدة في اقرار المقر خصوصا اذا قلنا انه بالنفي ينتفي على وجه لا يلحقه الالحاق بصورة العكس ولذا قال في س الذي هو الاصل في الشرط المزبور لمن تاخر عنه لو اقر باخ من الاب والاب موجود انتفى ثبوته في موضع يجوز النفي لم يتوارثا وان تصادقا ولو مات الاب وهما على التصادق او استلحقه بعد نفي ابيه ففي ثبوت نسبه وجهان ثم ذكر الوجهين السابقين وظاهره الميل الى الاخير منهما بل في ذلك التصريح بانه اقوى وفيه ان الادلة التي منها ظاهر نصوص الاقرار التي ليست ذا ارشاد تقتضي ان النفي في الانتفاء كاللحوق في الالحاق فلا ينفع الالحاق في الاول ولا النفي في الثاني وح فلا يكون شرطا كما يحكي عليه الاعتراض والله العالم ولو تصادقا البالغان على نسب ثم رجعا فان كان بنوة لم يقبل لانه كالفراش بل اشد بل في س ولا قرب القطع وعدم صحة الرجوع في نسب الولد اما غير البنوة ففي قبول الرجوع وجهان في س الا انك قد عرفت ظهور بعض النصوص المزبورة في اعتبار بقائهما على الاقرار في التوارث لقوله ولم يزالا مقرين بل قد عرفت ان ثبوت التوارث بالاقرار على خلاف القواعد فينبغي الاقتصار على المتيقن والله العالم ... فيلحق به او باخوة فلا به حكم النسب نظر كما في س ولو قال هو اخي وانتفى ثم قال اردت اخوة الدين او الرضاع ففي س الوجه القبول لامكانه وفيه انه خلاف الحقيقة ولو اقر باخ فكذبه المقر به ثم صدقه بعد موت المقر ففي ارثه نظر من انه في انكاره استحقاق الارث غيره ومن زوال المانع من ثبوت الاخوة فهو التكذيب ولو اقر ببنوة الكبير فكذبه فلما مات رجع الى الاقرار

فالاشكال بحاله ولو اقر الابن بابوة رجل انكره فلما مات اعترف بالابوة له فالاشكال هنا ضعيف لان الاقرار بالبنوة بعد الموت مسموع في الكبير والصغير عند الاصحاب
بخلاف الاقرار بغيرها من النسب فيرث هذا الاقرار منزلة الاقرار المبتدا وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم **المسئلة الثانية** اذا اقر بولد
صغير فثبت نسبه ثم بلغ فانكر لم يلتفت الى انكاره لتحقق النسب سابقا على انكاره بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل لا يمين له عليه لو طلبه منه لان غايته استخراج
نقيضه بنفيه او نكوله وكلاهما غير مسموع بل ظاهرهم عدم الالتفات اليه حتى بالنسبة اليه في حقه كالولد للفراش مع احتمال الالتفات اخذا باقراره **المسئلة الثالثة**
اذا اقر ولد الميت بولد اخر له فاقر الاثنان بثالث ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين لحصول البينة ولو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني الذي كان ثبت بشهادتهما باقرارهما لا
لكن ياخذ الثالث نصف التركة لان المشارك له الاول خاصة وياخذ الاول ثلث التركة لان نصيبه ذلك بمقتضى اقراره واما الثاني الذي اقر به الاول ونفاه
الثالث فياخذ السدس من الاصل وهو تكملة نصيب الاول اذ ليس له الا بازاء ما في يد الاول للمقر به بلا خلاف اجده فيه بل عن السرائر انه مذهبنا بل عن موضعين
من الايضاح وموضع من جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب بل عن كره انه مذهب علمائنا اجمع كما عرفت الاجماع عليه وفي الخبر اذا اقر واحد من الورثة بدين او ولد جاز
ذلك في حصته وكذا اذا اقر اثنان ولم يكونا عدلين مضى ذلك على الورثة واوضح منه ما مضى على قبله في رجل مات وترك ورثة فاقر احد الورثة بدين على ابيه انه يلزمه
ذلك في حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك في ماله وان اقر اثنان من الورثة وكانا عدلين اجيز ذلك على الورثة وان لم يكونا عدلين الزما في حصتهما بقدر ما ورثا
وكذا اذا اقر بعض الورثة باخ او اخت انما يلزمه في حصته ومعناه كما اعترف به الشيخ انه يلزم بقدر ما يصيب من حصته ففي المثال لو فرض اخوان واخت واعترف بها احدهما الزم
لها من حصته بالخمس لان نصيبها لو اعترف بها الاخ معه الخمس فلما انكر الزم لها المقر خمس حصته وهو معنى الزامه بالفضل من نصيبه ضرورة كون خمس نصيبه هو الزائد في يده
على نصيبه بمقتضى اعترافه وهو تكملة نصيبه مع جبر المنكر الذي اقتسم المال معه نصفين مؤيدا ذلك بان لا ينقص باقراره نصيبه الثابت له باعتراف المنكر واما النزاع في
الحقيقة بين المقر به والاخ الاخر المنكر فمع فرض اليمين استحق بعض نصيبه على الاشاعة واما نصيب المقر فلا نزاع فيه لاحد وبذلك افترق المقام عن المشتركين في مال
الذي مقتضى القاعدة تلف ما يتلف عليهما بالنسبة وما يبقى بينهما كك ومقتضاه قسمة نصيب الاخ المقر بينه وبين اخته اثلاثا ويكون ما اخذه الاخ المنكر عليهما
ولعله لذا قال في المسالك وبما قيل في مفروض المتن بقسمة المنصف بين المقر والمقر له بالسوية لقاعدة الشركة فيكون الثالث كالغاصب لهما وفيه انه كالاجتهاد في مقابلة
النص ضرورة ظهور الادلة نصا وفتوى في تنزيل الاقرار على الاشاعة في الاسهم مثل الاقرار بالدين وفي ذلك لان الثاني حق شائع فيما في يد الاول والثالث
بالسوية فله الثلث من كل منهما هذا وقد تقدم لنا سابقا في الكتاب السابق زيادة كشف للمسئلة والفرق بين الاقرار وغيره وعلى كل حال فالضابط في صورة
المتن ونظائرها بناء على ما ذكرنا ان تاخذ اصل المسئلة على قول المنكر واصلها على قول المقر وتضرب احدهما في الاخرى وتقسم الحاصل باعتبار مسئلة الانكار
فيدفع نصيب المنكر منه اليه ثم باعتبار مسئلة الاقرار فيدفع نصيب المقر منه ويدفع الباقي الى المقر به فمسئلة الانكار في هذه الصورة من اثنين ومسئلة
الاقرار من ثلثة فتضرب احدهما في الاخرى فتبلغ المرتفع وهو ستة اثنان للمقر ونصفه ثلثة للمنكر ويبقى سهم للاخر واما الضابط على الثاني فهو ان ينظر في
اصل المسئلة على قول المنكر ويضرب نصيبه اليه فيها ثم يقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر صحح بالضرب فاصل المسئلة في هذه على قول المنكر اثنان يدفع
اليه منهما واحد والاخر لا ينقسم على اثنين فتضرب اثنين في اصل المسئلة فالمرتفع وهو اربعة نصفه للمنكر ونصفه للاخرين لكل منهما واحد كما هو واضح هذا كله
اذا لم يكونا معلومي النسب وقد لا فلو كانا اي الاثنان معلومي النسب وقد اقرا بثالث ثبت نسبه ان كانا عدلين لحصول البينة التي يثبت بها وكونهما مقرين لا ينافي
كونهما شاهدين ولو انكر الثالث احدهما لم يلتفت اليه وكانت التركة بينهم اثلاثا فثبوت نسبه لا ولا غيرهما بالثالث سواء كانا عدلين او لا لكن مع عدالتهما
يثبت نسبه معهما لا اشتراكه معهما بالارث خاصة لما عرفت من ان الاقرار في غير البنوة لا يثبت النسب وانما يثبت التوارث بين المتصادقين على الوجه الذي قد عرفت
المسئلة الرابعة لو كان للميت وارث في الظاهر اخوة وزوجة فاقرت الزوجة اي الميت بولد صغير او كبير كان لها الثمن بمقتضى اقرارها وهو نصف نصيبها
لولا اقرارها ثم ينظر فان صدقها الاخوة على ذلك كان الباقي وهو ثلثة ارباع التركة للولد دون الاخوة بل ان كان فيهم عدلان ثبت نسبه ايضا مع ذلك وكذا
الحكم في كل وارث في الظاهر كالعم المقر باخ للميت او بمن هو اقرب منه فدفع اليه جميع ما في يده لعموم اقرار العقلاء بخلاف الاجنبي الذي هو شاهد غير مقر
بخلاف الوارث واقعا المعلوم كذب اقراره ولو كان مثله في الارث دفع اليه بنسبة نصيبه اي المقر به الى انصباء الورثة من نصيبه اي المقر كما لو اقر احد
الاخوين باخت مثلا دون الاخر دفع المقر من نصيبه وهو النصف خمسا منه لانه نسبة نصيب الاخت الى سهام الاخوين ويبقى من نصيبها خمس اخر في نصيب الاخ غير
المقر ومرجعه الى ان المقر يدفع الى المقر له ما زاد من نصيبه لولا الاقرار على تقدير وجود المقر به فالزوجة في الفرض تدفع الثمن لانه الفاضل من نصيبها لولا الاقرار
بالولد كما ان الاخ يدفع الخمس لانه الفاضل من نصيبه لولا الاقرار بالاخت وهكذا وح فان انكر الاخوة الولد كان لهم ثلثة ارباع وللزوجة الثمن وباقي نصيبها
لولا الاقرار للولد بلا خلاف معتد به في شيء من ذلك بل ولا اشكال بعد الاحاطة بما ذكرناه في المسئلة السابقة من القاعدة والنصوص والفتاوى ولو اقر الوارث
ظاهرا ايضا فانكر المقر له نسب المقر وليس له بينة ففي الدروس حاز المقر له التركة مع يمينه عملا بالمتفق عليه **المسئلة الخامسة** اذا مات صبي مجهول النسب فاقر انسان ببنوته
ثبت نسبه بلا خلاف فيه كما عن المبسوط بل قيل ظاهره نفيه بين المسلمين بل ظاهره وغيره كصريح غير واحد انه كذلك صغيرا كان او كبيرا سواء كان له مال او لم يكن ولعله لذا
نسبه في جامع المقاصد الى الاصحاب وحكى عن الشيخ نفي الخلاف فيه بل في الك في شرح عبارة الكتاب في المسئلة بتمامها هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ في ط وغيره وادعى
عليه الاتفاق وفي الروضة ان عليه فتوى الاصحاب واستظهر في الرياض انه مجمع عليه قلت انه لا خلاف فيه بعد ما عرفت من كلماتهم الظاهرة في الاتفاق المزبور على
ثبوت النسب بذلك في الميت مط وح فاذا ثبت نسبه كذلك كان ميراثه اجمع مع عدم وارث غيره للمقر لانه ابوه شرعا بالاقرار المزبور كالفراش او اليد ولا يقدح
في ذلك احتمال التهمة كما لو كان حيا وله مال خلافا لابي حنيفة فلم يلحقه به في الميت ذي المال دون الحي وهو واضح الضعف لمعلومية عدم اعتبار التهمة شرعا وعلى
تقديره فلا فرق بين الحي والميت فاستحسانه غير تام وعلى كل حال فبناء على ما سمعته يسقط اعتبار التصديق في طرف الميت ولو كان كبيرا لانه في معنى الصغير وكذا لو اقر ببنوة

لو اقر الابن بالاب سابقا على الانكار

وحكم ما لو مات مجهول النسب فاقر انسان ببنوته

مجنون

مجنون فانه يسقط اعتبار تصديقه فانه لا حكم لكلامه كالصبي بلا خلاف كما في جامع المقاصد والرياض وحكى المبسوط في الثاني الاجماع عن بعض لكن لا يخفى عليك تمة ذلك
كله باتفاق الاصحاب ظاهرا على الحكم المزبور والا فهو مخالف للقواعد في الكبير فان عدم امكان تصديقه بموته او جنونه لا يقتضي ثبوت النسب فيه بمجرد دعوى المدعي بل
مقتضاه عدمه بناء على انه شرط في ثبوت النسب وفي نحو نصوص الولد بناء على ان المراد منه الصغير ولولا الاجماع لا يستفاد منها حكمه بعد حرمة القياس والاستحسان
ولعله لذلك استشكل في محكي التذكرة في الكبير وفي بعض المسالك لاصالة عدم النسب ولا نص في المسئلة ولا اجماع ولذلك توقف في التذكرة وعدمه واضح والوجهان
اتيان في استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلا سواء مات او لا ونحوه في جامع المقاصد الا انه قد استقرب اخيرا على موافقة الاصحاب وكان مراده بما عدم الاجماع
محصل والا فقد عرفت ما نقلاه عن المبسوط ومن الغريب قول الكركي في المحكي من تعليقه على الارشاد عند قوله في المجنون مطلقا ارجح ولم نجد لغيره الا انه لا يخفى
عليك ما في ذلك كله بعد ما عرفت من الاتفاق المزبور بل قد يقال ان الولد في الخبر المرسل السابقين شامل باطلاقه للصغير والكبير والحي والميت والمجنون والعاقل ولذا
سمعت من ظاهر النهاية عدم الفرق الا انه لما كان الاتفاق من غيره على اعتبار التصديق في الكبير مؤيدا باستبعاد نفوذ الاقرار في حقه مع انكاره محصل الشك فيه
اذا كان مع ذلك حيا عاقلا اما غيره فلا اشكال خصوصا بعد اتفاق الاصحاب كما عرفت على ثبوت الحكم ولعل ذلك لان اثبات شرطية التصديق في الكبير على كل حال حتى تدل دليلا
على سقوطها بالموت او بالجنون بل هو اخذ بالمتيقن بعد حصول الشك الذي قد عرفت كونه خاصة دون غيره ولعل هذا هو الوجه في اتفاق الاصحاب لان الالحاق
بالصغير الذي لا يتم على قواعد الامامية التي منها حرمة القياس والاستحسان او كان مما وقع في المتن وغيره من التعليل بكونه في معنى الصغير مع الموت وانه لا حكم
لكلامه مع الجنون انما يراد به تقريب النص ورفع الاستبعاد الذي يقع في النفس لا الاستدلال بذلك وانما الدليل ما عرفت **المسئلة السادسة** اذا اولد
امة له فاقر ببنوته لحق به وحكم بحريته بشرط امكان تولده منه وان لا يكون لها زوج ولا محلل يحتمل تكونه عن اشاله ويلحق به ولد بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال
انه لا ينقص عن الطفل المجهول لكن هل تكون الجارية به ام ولد في التذكرة اشكال ينشأ من امكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك فلا تكون ام ولد وانه لا ولد
بشبهة واباحة ومن ان الظاهر انه استولدها في ملكه لانه محقق وفي المسالك ربما يرجع الوجهان الى تعارض الاصل والظاهر وترجيح الاصل هو الغالب فلا ريب ان مقتضى
الاصل عدم كونها ام ولد اذا لم يعلم تاريخ ملكه لها بل لا ظهور في ان ولادتها في ملكه يكون علوقها الخ نعم لو علم تاريخ ملكه لها وكان علوقها فيه امكن القول بان مقتضى
الاصل تاخر علوقها ولكن الكلام في اثبات كونها ام ولد بالاصل المزبور كما تقدم البحث في نظائره وعلى كل حال فلا ظهور يعارض الاصل فضلا عن احتمال تقدمه عليه مع
عدم كونه ظاهرا شرعا حتى لو قال ولدي ولدته في ملكي فان الولادة اعم من العلوق به كك نعم لو اقر بانها علقت به في ملكه او اقر بانها في ملكه منذ سنتين وعمر الولد
الذي استلحقه به سنة مثلا صارت ام ولد قطعا بلا خلاف ولا اشكال ولو اقر بابن احدى امتيه عينه لحق به بلا خلاف ولا اشكال لكن على الوجه الذي عرفته من
لحوق الولد باستلحاقه ولو ادعت الاخرى ان ولدها هو الذي اقر به فالقول قول المقر مع يمينه لانه منكر ولو نكل حلفت هي وثبت حقها على مقتضى الدعاوى
لكن لك كك اذا كان في دعواها عليه ذلك حقها لها بان تكون بها ام ولد فتستتبع كونها ام ولد دون لحوق الولد به والا لم يكن لها الدعوى عليه اذ الحق فيه
للولد لا لها ولو لم يعين ومات اي المولى لا يعرض على القافة لعدم الاعتداد بها عندنا ولا يعتق نصف كل واحد منهما للقطع بكونه خلاف الواقع ولا يوقف حتى يصطلحا
ولا اشتراكان في حصة المقر به مع عدم ثبوت نسب واحد منهما ولا غير ذلك من الاحتمالات التي لم نجد قائلا منا بشيء منها بل هي مخالفة للقواعد الشرعية نعم قال
الشيخ ره يعين الوارث لا بمعنى انه ينشأ التعيين من دون علم سابق له بحقيقة الحال لان النسب لا يلحق بالتشهي بل اذا كان عالما بالحال ولو باقرار المورث قبل اخباره بذلك
لان الحق ينتقل اليه من المورث فان امتنع من التعيين لعدم علمه او لغيره اقرع بينهما وتبعه في الدروس قيل لكن لو قيل تستعمل القرعة بعد الوفاة مطلقا كان حسنا بل هو الاقوى وفاقا
للمشهور لحصول الاشكال بموته لعدم دليل على قبول اخبار الوارث من حيث كونه كك بل هو اقرار في حق الغير بل قيل ان التعيين انما يعتد به اذا كان من جميع الورثة والمقر به منهم
فلو اعتبر تعيينه لزم الدور وان كان فيه ما فيه واذا اخرجت القرعة لو احد كان ذكر الحكم ما تقتضي امية منحصرا ام ولد بذلك من دون فرق اخرى كما هو واضح **المسئلة السابعة**
لو كان له اولاد ثلثة مثلا من امة فاقر ببنوة احدهم فابهم عتقه كان حرا والاخران رقين من غير فرق في المعين بين كونه الاكبر او الاوسط او الاصغر بناء على ما هو المشهور
من عدم كون الامة فراشا للمولى وان وطيها وان الولد لا يلحق به الا باقراره كما تقدم البحث فيه سابقا خصوصا في اللعان اما لو قلنا انها فراش ففي المسالك تحرر المعين ومن ولد
بعده فان عين الاكبر تبعه الاخران وان عين الاوسط لحقه الاصغر وبقي الاكبر رقا كما انه لو عين الاصغر بقي الاكبر والاوسط على الرقية وكان هو حرا خاصة وكذا الحكم
لو لم يعين واستخرج بالقرعة الا انه بناء على هذا يكون الاصغر ولدا حرا على كل حال لانه اما مقر به او تابع بخلاف الاخرين وح فهل يفتقر الى ادخاله في القرعة وجهان
من انها لاخراج المشتبه ولا اشتباه فيه ومن جواز ان يقع على غيره فيلزم استرقاقه مع انه معلوم الحرية ومن ان ادخاله فيها لا للاسترقاق بل ليرق غيره ان خرجت عليه
ويقطع بالحرية عليه وهو احسن بل ربما قيل يمنع حريته لان امه ان كانت ام ولد يجوز ان يكون رقيقا في نفس الامر واشكل بانا اذا حكمنا بصيرورتها فراشا
الحقنا به اولادها الظاهر من غير التفات الى امكان كونهم من غيره ولو بوجه صحيح فلا يقدح هذا البحث والاصحاب اهملوا التفريع على هذا القول نظرا الى الاشهر
بينهم من عدم صيرورتها فراشا بالوطي فلذا لا اشكال في لحوق كل ولد منها به وهي فراش له والاحتمالات لا عبرة بها كالحرة انما الكلام في ان اعترافه بولد من
اولادها لا يقتضي كونها فراشا له دائما اذ قد يكون وطيها شبهة وهي فراش لغيره ومن هنا كان الاقرار بولد من الحرة لا يقتضي الاقرار بزوجيتها اذ اقتضاه انه
وطي يوجب لحوق الولد وهو اعم من ذلك نعم لو وطيها بالملك وقلنا انها بذلك تكون فراشا لم يحتج الى لحوق اولادها الى اقرار بعد العلم بكونها فراشا له وقد جاءت
باولاد ولم يعلم بحدث فراش اخر يحكم بكون الجميع له ولعل الاصحاب اهملوا ذكر التفريع المزبور على القول لان مفروض البحث عدم العلم بفراشيتها الا ان الاقرار
بالبنوة وقد عرفت انه اعم من ذلك لا ما ذكره والامر سهل بعد معلومية فساد الاصل الذي عليه هذا التفريع ولهذا اهمل الاصحاب التفريع على ذلك وعلى كل
حال فلو اشتبه المعين وقد مات المولى او لم يعين استخرج بالقرعة التي هي لكل امر مشكل وقد سمعت الكلام في تعيين الوارث **المسئلة الثامنة** لا يثبت النسب الا بشهادة
رجلين عدلين نعم يثبت بالاستفاضة كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الشهادات والمراد هنا بيان انه لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين على الاظهر الاشهر بل المشهور خلافا

فيما لو اقر بولد امته

وما لو اقر ببنوة احد اولاد امته

لا يثبت النسب الا بشهادة عدلين

بالشهادة الاعم

للمحكي عن الشيخ في خلافه مدعيا فيه ظاهرا او صريحا اجماع الفرقة واخبارهم بل عن ظ المبسوط هنا اختياره في اول كلامه وان تردد فيه في الشهادات لكن في المسالك انه هو شاذ
وعن السرائر ان الصحيح من المذهب انه يقضى بعدم ثبوته بالرجل والامراتين بل عن ظ المبسوط في اخر الباب الجزم بعدم ثبوته بذلك او بالشاهد واليمين بل قيل هذا منه
بعد شدة ما ادعوا في الخلاف الاجماع والاخبار على غير ما نحن فيه بل لعلهما ساقان للرد على من قال لا يثبت النسب باقرار الورثة اصلا او كيف كان فقد ذكرنا
في كتاب الشهادات تمام الكلام في انه لا يثبت بذلك ولا بشهادة رجل ويمين فلاحظ وتامل نعم لا خلاف عندنا ولا اشكال نصا وفتوى في انه لا يثبت بشهادة
النساء منفردات
المسئلة الثانية لو شهد الاخوان مثلا وكانا عدلين بابن للميت ثبت نسبه بلا خلاف بل لا اشكال ولو كانا فاسقين لم يثبت وان كانا يؤاخذان بما يقتضيه اقرارهما
كما عن حواشي الشهيد بل قيل هو محل وفاق حتى من العامة على الظاهر واما ميراثه للمال فهو المشهور بين الاصحاب بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه في مواضع منها
منها لو كان المقر به ما يحجب المقرين عن الميراث جاز المال المقر به ولا شيء للمقرين اجماعا الخ ولا يكون ذلك دورا كما عن المبسوط في اول كلامه قال يثبت نسبه ولا يرث
لانه لو ورث لحجب الاخوين وخرجا عن الارث فيبطل اقرارهما لانه اقرار من ليس بوارث فيبطل النسب فيبطل الارث فيلزم من صحة الارث بطلانه ومن بطلانه صحته
لكنه قال بعد ذلك ولو قلنا يثبت الميراث ايضا كان قويا لانه يكون قد ثبت بشهادتهما فيتبعه الميراث لا بالاقرار وفي محكي السرائر ان كلامه الاول كلام المخالف والثاني
مختاره وهو كذلك لانه لا اجل من صدور هذه الخرافة من خصوص بعد ما سمعت من الجزم بالتاتين على العدلين والفاسقين ومنها يستفاد قبول اقرارهما وان كانا فاسقين
لكون المعتبر في صحة الاقرار كونهما وارثين في الظاهر لانه من المعلوم عدم صحة اعتبار كونهما وارثين في نفس الامر اذ هو لا يجتمع مع خروجهما عن الارث بل يكفي في قبول اقرارهما
كونهما صاحبي يد في الجملة على مال الميت ومن هنا لو كانا فاسقين لم يثبت النسب ولكن يستحق ونهما الارث لاقرارهما بلا خلاف معتد به احد منهم فلا حاجة الى ما عن غ
من كون قبول العدلين من حيث الشهادة لا الاقرار الذي لا يكاد يظهر فرق بين تسمية ما اخبرا به شهادة او اقرارا وبالجملة فالمسئلة من الواضحات
المسئلة الثالثة لو اقر الاخ مثلا بوارثين اولى منه دفعة وقال هما وارثان ولا وارث لنا فصدق كل واحد منهما عن نفسه يثبت بذلك النسب قطعا لما عرفته مكررا نعم لو تصادقا
وكانا عدلين والمقر عدل ايضا ثبت النسب ايضا ولكن يثبت الميراث المقر به من الوارث لو لا اقراره وعلى كل حال دفع اليهما معا ما في يده ولا يصدق احدهما الاخر وكان
عدلا والمقر ايضا عدلا اختص بالميراث دون الاخر ولو تناكرا بينهما لم يلتفت الى انكارهما بلا خلاف اجده فيه لان استحقاقهما للارث ثبت في حالة واحدة وهي الاقرار
بهما دفعة فلم يكن احدهما اولى من الاخر بخلاف ما لو اقر باحدهما ثم اقر بالاخر فان اشتراكهما في التركة متوقف على مصادقة الاول نعم يبقى الدعوى فيما بينهما بل وبين المقر اذا
ادعيا عليه العلم بل ويبدو فيه وانما الكلام هنا في استحقاقهما الميراث من حيث الاقرار الذي لا ترجيح لاحدهما على الاخر فيه كما هو واضح وكذا لا يلتفت الى تناكر التوامين
فلو اقر الاخ ببنوة احد التوامين لحقه الاخر ولا اعتبار بانكار احدهما صاحبه او لو اقر الوارث ظاهرا الذي هو العم مثلا بوارث اخ اولى منه وهو الاخ فقال وارث
الميت بل اخوه ثم اقر باخر اولى منهما وهو الولد فقال وارثه ولده هذا فان صدقه المقر له اولا بان زيد المعين ولده الوارث له دفع المال الى الثاني بلا خلاف ولا
اشكال وان كذبه احلف ودفع المقر الى الاول المال الزاما له باقراره وغرمه للثاني نحو ما سمعته فيما لو اقر بعين لشخص ثم اقر بها لاخر ولو كان الثاني المقر له بعد الاقرار
بالوارث الاول مساويا للمقر له اولا بالارث بان قال هذا اخو الميت وارثه مع الاول ولم يصدقه الاول غرم المقر له الثاني نصف ما حصل للاول لان ذلك هو الذي
اتلفه عليه نحو ما لو قال هذه العين لزيد ثم قال له ولعمرو كما صرح بذلك غير واحد من غير تقييد للغرامة بما اذا دفع او نفى الوارث غيره بل في س سواء نفى وارثا غيره
او لا على الاشبه بل في ك نسبته ما في المتن الى المشهور بل في غاية المرام نسبته ما في النافع الذي هو كالمتن الى الشيخ في ية وغيره من الاصحاب لكن في غ تقييد غرمه للولد
بنفي وارث غيره والا فلا اشكال كما عن غيره تقييد الغرامة بما اذا كان دفعها الى الاخ وكان وجه اشكال الفاضل فيما اذا لم ينف من انه لما اقر بالاخ او لا من دون ثبوت
نسب الولد كان هو المفوت للتركة ومن عدم المنافاة بين الاقرارين لامكان اجتماعهما على الصدق فلم يصدق منافي الاقرار بالولد اذ ليس قوله هذا اخ ان المال له دون الوارث
فقط وقد يكون نسي ان له ولدا او لم يعلم ثم تذكر او ثبت عنده وقاعدة الاقرار هي الاخذ بالمتيقن وقد سمعت من جماعة انه لو اقر شخص في يده مال الميت ثم اقر بان زيدا
وارثه ولا وارث غيره لم يلزم بتسليم العين له ايضا اولى ونافشه في جامع المقاصد بانه لا يلزم من عدم المنافاة عدم الغرم والمقتضي للغرم هو اقراره بالاخ اولا
المقتضي لاستحقاقه جميع التركة فاقراره به على هذا الوجه بمنزلة ما لو نفى وارثا غيره لانهما بمنزلة واحدة في وجوب دفع التركة الى الاخ بمقتضى الاقرار فيغرم ومختار
الشيخ في النهاية والتحقيق في المسئلتين معا اعني ما اذا تعرض لنفي وارث غير الاخ وعدمه ان مبنى ذلك على انه هل يؤمر المقر بدفع التركة الى المقر به بمجرد الاقرار
ام يجب البحث على الحاكم ليعلم انحصار الوارث في المقر به اذا دفع الامر اليه فيه وجهان تقدما في احكام المقر له اصحهما وجوب البحث فعلى الاصح ان دفع العم لغير اذن الحاكم
ضمن لانه المباشر للاتلاف وان دفع باذنه او كان الدافع الحاكم فان كان بعد البحث والاجتهاد فلا ضمان على احدهما والا فهو من خطأ الحكام ولا فرق في ذلك
بين ان ينفي وارثا غيره او لا اذ لا عبرة بذلك في وجوب الدفع وعلى الوجه الاخر ان استقل العم بدفع التركة الى الاخ وجب القطع لانه المباشر للاتلاف و
ان كان بامر الحاكم استنادا الى اقراره فان نفى وارثا غيره ضمن ايضا والا فوجهان والاصح تفريعا القول بالضمان وقد وافقنا شيخنا الشهيد الى هذا في بعض حواشيه
وتبعه ثاني الشهيدين على ذلك لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد التامل لما شرحناه من عبارة المصنف وانه بمنزلة الاقرار بالعين لشخص ثم الاقرار بها لاخر التي لا مدخلية
فيها للدفع الحاكم وغيره ما ذكره ضرورة عدم كون مفروض البحث لا فيما على الاقرار بالاخ الذي لا ينافيه الاقرار بالولد بل المراد الاقرار به وارثا كذلك ضرورة عدم مدخلية
ما ذكره من مسئلة الامر بدفع العين التي في يده بعد اقراره بانه لا وارث له من دون فحص عنه مع انك قد عرفت التحقيق فيها فان البحث في تلك انما هو من جهة
الاحتياط من مجيء وارث معلوم النسب غير من اقر له محل الكلام هنا حصول وارث فاقراره وبالجملة كان ذلك من غرائب الكلام بل منه يعلم النظر في غيره من كلماتهم
وتحقيق المسئلة ما سمعته من كونه كالاقرار بالعين لشخص ثم الاقرار بها لاخر سواء دفع او لم يدفع نعم قد يتوقف في الغرامة مع الاقتصار على انه وارث
اذ هو ساو له مع انه قد سمعت تصريح الدروس بعدم الفرق بل هو ظاهر غيره ايضا ولعله لاقتضاء اقراره الاول استحقاقه ولو بمعونة اصالة عدم غيره فهو كالاقرار
باليد المقتضية للملك وتعقيبه باقرار اخر بما ينافيها والفرض ان وارثية الثاني جاءت من اقراره لا من ثبوت نسبه فتامل جيدا فان المسئلة قد اختل فيها نظم جملة

من الافاضل

من الفاضل ولو اقر احد الاخوين بولد وكذبه الاخر اخذ الولد نصيب المقر خاصة فان اقر المنكر بالاخر دفع اليه ما في يده ولو اقر به لاخ الاول الذي اقر بالاول ايضا لم يكن
عليه غرم لو صدق وصول نصيب كل من الولدين اليه كما هو واضح
المسئلة الحادية عشر لو اقر بزوج للميتة ولها ولد اعطاه ربع نصيبه لانه الذي يستحقه الزوج مما في
يد المقر ان لم يكن ولد اعطاه نصف الذي هو استحقاق الزوج وهو معنى قوله في النافع ولو اقر بزوج للميتة دفع اليه مما في يده بنسبة نصيبه من الصف ان كان
المقر غير الولد والربع ان كان هو الولد بل وما عن ية وتر ان اقر بزوج للميتة اعطى مقدار ما كان يصيبه من سهمه ونحوه ذلك غير الفاضل في عدة غيرها ولو اقر
بزوج لذات الولد اعطاه ربع ما في يده ان كان المقر ولدا وان المقر بالزوج احد الابوين وكان الولد ابنا لم يدفع اليه شيئا وان كان بنتا دفع الفاضل عن نصيبها وهو نصف الثمن
وان اعترض الكركي على ما سمعته من اطلاق الفاضل الذي هو كاطلاق المتن فقال انه غير مستقيم وتبعه ثاني الشهيدين وذلك لان المتجه بناء على ما تقدم من كون المقر الى ما
زاد على نصيبه من سهم المقر له ان كان التعبير بذلك الا ربع نصيبه نصف ثمن اذ هو وان تم في اقرار الولد الاخ مثلا لكنه لا يتم فيما اذا كان المقر الابوين او احدهما
وكان معهما بنت خان نصيبهما على تقدير عدم الزوج الخمسان فرضا وردا ومع وجوده السدسان والزائد على نصيبهما في الاول لا يبلغ الربع بل قد لا يتحقق
فاضل اصلا كما اذا كان المقر الابوين او احدهما وكان للزوجة ولد ذكر فانه لا يزيد نصيبهما شيئا نعم ما ذكروه انما يتم على قاعدة الشركة التي قد عرفت النظر والقوي
على خلافها فيما مضى قلت هو كذلك الا انه يمكن حمل اطلاقهم على صورة اتحاد الوارث ولدا او ابا او اما فانه يعطي الربع او النصف مما في يده الذي جميع التركة كما
عساه يشعر به اتحاد الضمير في كلامهم وانه الظاهر من بعضهم في مفروض مسئلة الاقرار بالزوجة التي هي نحو هذه المسئلة او يحمل على صورة تورث جميع
الزوج المنكرة على الجميع بالسوية كما سمعته سابقا فيما لو اقر احد الاخوين باخ فانه يعطيه خمس نصيبه لان له خمسا في المجموع بل الظاهر بعضهم جعل
ضابطا مشابا لضبطه بانه يعطي الزائد على نصيبه وليس هو الا على هذا التقدير وكيف كان فالامر سهل بعد العلم بعدم كون ذلك رجوعا عن الاول لاختلاف
صورتي في الفرض بل اقتضاء الاطلاق على الوجه الذي ذكرناه وان نسبنا الى الذهن من العبارات خلافه او الاهمال في خصوص ما يطبق على ذلك من اقرارهما ولو اقر بزوج
اخر ما انكر عليه الزوجة لم يقبل في حق الزوج المقر به اولا قطعا بل لا خلاف فيه ولا اشكال كما انه لا خلاف ولا اشكال في انه لو اكذب مع ذلك اقراره الاول غرم للثاني مثل
ما حصل للاول لقاعدة الحيلولة بالاقرار انما الكلام في تصرفه مع اقتصاره على الاقرار بزوج اخر كما لو قال زيد زوجها ثم قال عمرو زوجها فعن الاكثر انه يغرم
اعتبارا للتكذيب في الغرامة والا كان اقرارا لغوا ولا نراه بل في القواعد ويحكى عن التذكرة نسبته الى الظاهر من كلام الاصحاب وعن الفخر والشهيد في حواشيه ان من قواعد الاصحاب
الغرامة بالاقرار المضاد للاول الا ان الزوجية والميراث للنص عليه بل عن التنقيح نحو ذلك ولعله لفهم العرف في مثله اللغو والاشتباه لمعلومية عدم الزوجين للمرأة على
نحو غنهما نعم لو صرح بالرجوع عن الاول اتجه الغرامة للتفويت بالاقرار الا ان الشهيد في الدروس جعل فيه وجهين بل الكركي ثاني الشهيدين بل في جامع المقاصد هو قوي
لان الاصل في الاقرار الصحة وكون الثاني هو الزوج امر ممكن وربما ظن ان الاول هو الزوج فاقر ثم تبين خلافه فالغاء الاقرار مع امكان صحته ينافي عموم قوله ع
اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولو حكمنا بفساد الاقرار بمجرد تطرق الاحتمال لبطل اكثر الاقارير وهو وان كان لا يخلو من وجه الا انك قد سمعت حكاية اتفاق
الاصحاب ظاهرا على خلافه ولعله لفهم اهل العرف من مثله اللغوية ولا اقل من الشك في كونه اقرارا والاصل البراءة وكذا الكلام في جميع نظائره بل وجه النص المرسل
ذلك ايضا الا انه لغو لتعبد او ان فهم العرف منه الرجوع بل لعل اعتبار التكذيب في كلام الاصحاب للعلم بكونه اقرارا وعلى كل حال فظاهر الدروس لو قلنا بالغرم فالاول
كالامة يتزوج ويجبر ابائها في عدة الاول ثم ماتت فظننت انه زوجها وان كان مما يمكن في حقه الاشتباه فالاقرب القبول وجزم به في المسالك وان كان لا يخلو من نظر في الجملة
ولو اقر بزوجة للميت وله ولد اعطاها ثمن ما في يده لانه حق الزوجة وان لم يكن ولد اعطاها الربع الذي هو حقها مع عدم الولد والكلام في اطلاق المتن مما
شابهه كالكلام السابق بل المحكي هنا عن النهاية والسرائر فرض المسئلة في اقرار الولد وكان فرائه اوفق في المتن بالبناء للمجهول اظهر في المراد والذي هو مع اتحاد الوارث
وكونه ولدا او غيره ولده ونحوه في تلك المسئلة السابقة وان كان اقر باخرى غرم لها مثل نصف نصيب الاولى مع فرض التعدد اذا لم تصدقه الاولى اي نصف
الثمن ومع التصديق يقسمانه ولو اقر بثالثة اعطاها ثلث النصيب ولو اقر برابعة اعطاها الربع من نصيب الزوجة كما هو واضح الا ان ظاهر المتن وغيره الاكتفاء في
الغرامة هنا بمجرد الاقرار بان هندا زوجته مثلا وان لم يقل الا زوجة غيرها بل وان قال ما ادري ان له زوجة اخرى او لا ولعله لنحو ما سمعته في الاقرار بالوارث
المساوي بعد الاقرار بالاول الذي مقتضاه ولو للاصل انحصار الارث به فيغرم له باقراره المقتضي لذلك كالاقرار باليد المقتضية للملك ثم اقر بكونه ملكا لزيد
والفرض ان الزوجة الثانية لا طريق الى ثبوتها الا اقراره فتامل جيدا ولو اقر بخامسة وانكر احدى الاول لم يلتفت اليه بالنسبة الى ذلك قطعا لسبق اقراره وغرم لها
مثل نصيب واحدة منهن ربع الثمن او ربع الربع بلا خلاف ولا اشكال للحيلولة بالاقرار نعم لو اقتصر على الاقرار بزوجيتها والفرض انها خامسة باقراره ففي غرامته
بمجرد ذلك البحث السابق في الاقرار بالزوج من دون تكذيب ولا مدخلية هنا لامكان وارث الخامسة تمات عنها كما هو واضح والا فلو كان الزوج مريضا وتزوج
بعد الطلاق ودخل استرسل الاقرار ولم يقف عنده ذا مات في سنة وعن حواشي الشهيد شرح الارشاد للفخر والتنقيح الاجماع على قبول الاقرار في مثل ذلك
فلذلك ينبغي التامل في قبوله مع التصريح به لكن هل يقوله بمعنى الشركة للاربعة التي اقر بهن سابقا او غرامة الخمس للمقر بها الظاهر الثاني وعن الاردبيلي ان الوجه
الاستفصال من المقر فيقبل ان فسره بذلك فلذلك لا اشكال في التبوع بناء على اقتضائه غرامته على المقر انه هو اقرار بالتزام اما لو فسره بما يقتضي كونه لغوا فالاقوى
قبوله ايضا على تامل حتى لو قال الخمس وجاد فعن ولو فسر الخامسة بالمطلقة في المرض قبل ايضا وكان نصيبها التي وجبته منهن ولا غرامة عليه وان تناكرن فيما بينهن لاقراره
بالاربع دفعة مثلا ولو اعترف الولد بالزوجة اعطاها الثمن فان اقر باخرى غرم لها نصف الثمن ان لم تصدقه الاولى فان اقر بالثالثة واعترف الاوليان بها واعترفت
الثانية بالاولى استعاد من الاولى نصف الثمن لاقرارها ومن الثانية المقرة بها سدسه لاعترافها فيصير منها ثلثا الثمن يسلم الى الثالثة منه ثلثا لاعترافه ويبقى
له ثلث اخر عوضا عما اغرم ويفوت منه حد وهو سدس الثمن ومثاله الثمانية والاربعون مثلا التي ثمنها ستة فيستعيد من الاولى نصفه ثلثة ومن الثانية
سدسه وهو واحد لانه الفاضل عن نصيبها فيصير معه ثلثا الثمن اربعة يدفع ثلثه وهو اثنان ويبقى معه اثنان الثلث الاخر ويفوت عليه واحد سدس الثمن لانه

فذ غرم للثانية نصف الثمن وهو ثلثه الثانية عشر لو اقر الاخ من الاب باخ من الام اعطاه السدس فان اقر الاخ من الام باخوين منها وصدقه الاول سلم الاخ من الام اليهما ثلث السدس بينهما بالتسوية لانه الفاضل من نصيبه ويبقى معه الثلثان وسلم اليهما الاخ من الاب سدسا اخر بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم نسبته الى الاصحاب فالمسئلة من ستة تلتبس ثلثها اثنا عشر وستة سدسها وقد اخذه اولا الاخ من الام باقرار الاخ من الاب فلما اقر باخوين بعد منها وصدقه الاول كان لهم الثلث وهو الاثنى عشر لكل واحد اربعة هذا وفي القواعد يحتمل ان يسلم الاخ من الام الثلثين من السدس ويرجع كل منهم على الاخ من الاب بثلث السدس ولعل المناقشة تشترك في الاعتبار التي قد عرفت النص والفتوى على خلافها هنا وعلى كل حال فلو كذبه فعلى الاول للاول ستة ثلثا السدس ولهما الثلث الذي هو الفاضل عن نصيبه على الثاني السدس بينهم اثلاثا كما هو واضح ولو اقر الاخ من الام باخ من الاب ومن الام او منهما فكذبه الاخ من الاب فللمقر حصته كملا لعدم مزاحمة الاخ من الابوين او من الاب له واما الاخ من الام فلان مقتضى اقراره به ان يكون لهما الثلث لكل منهما السدس فليس في يده ما يفضل عن استحقاقه وكذا لو اقر باخوين من الاب ومنهما لعدم نقص حصته بالاقرار المزبور بخلاف ما لو اقر بهما من الام كما سمعت ولو اقر الاخوان من الام باخ منها دفعا له ثلثا ما في يدهما سواء صدقهما الاخ من الاب او كذبهما لان لهما الثلث على كل حال فلا اثر لتصديقه ولا تكذيبه وكذا لا اثر لهما لو اقر احدهما خاصة فيدفع ثلث ما في يده لانه الفاضل من استحقاقه نعم لو صدق وكان عدلا فهو شاهد فان كان معه اخر كذلك ثبت النسب فاحتج ثلث ما في يد الاخر المكذب والا فلا الثالثة عشر لو كان لصاحب الولد ابن عبدا او كافرا الحر المسلم باخر فاعتق العبد او اسلم الكافر قبل القسمة شاركا مع تصديقهما به لما تسمعه في كتاب المواريث ولو كذبا بعد زوال المانع او كذب لكان قبل زواله فلا شئ لهما لان الوارث بزعمهما واحد فلا يصدق في الاسلام مثلا على ميراث قبل قسمته الا ان يرجع الى التصديق فانه يقبل ويقاسم لاعترافهما باخوته وانه حر قبل القسمة مع انه لا يخلو من اشكال لان المال صار مستحقا لغيره ولو كان احد الولدين غير مكلف عزل النصف فان عاد بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه وان كذب سال المعترف ولو مات قبل الكمال وقد تخلف السدس خاصة ففي القواعد فان كان قد فرزه الحاكم للايقاف فهو للمقر له والا فثلثاه اي كان الحاكم قسم النصف من حصة غير المكلف منه على تقدير التصديق وهو ثلث الاصل وترك السدس الى ان يكمل غير المكلف فلم يتخلف الى حين موته سواه فهو للمقر له لان الوارث غير المكلف اخوه المقر وهو معترف به وان لم يكن قد افرزه الحاكم للايقاف بل كان النصف اجمع موقوفا الى ان ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وهو السدس كان للمقر به ثلثا السدس ثلثه من جهة كونه شريكا في النصف بثلثه بزعمه لان الذاهب من الشريكين والباقي لهما وثلث للارث من اخيهما والثلث الاخر للمقر وعن الشهيد هذا ان تلف بغير سبب المنكر واما اذا كان بسببه فقد وليته عليه كان السدس كله للمقر به لان له على الصغير بناء باعترافه نصيبه لو ارث وهذا ما يقوم به الرابعة عشر لو اقر احد الولدين بابن وانكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن مصدق فالاقرب ثبوت نسب العم مع فرض العدالة وفي القواعد يحتمل العدم لكن ياخذ من تركة الميت ما يفضل عن نصيبه ولعله لانها تتضمن الشهادة على ابيه وهي غير مسموعة وفيه انها اقرار على نفسه ليس شهادة على ابيه وان اقتضى ذلك تكذيبه بل عن الايضاح ان الشهادة بالنسب الجائز لا ابيه مقبولة من الابن عليه بعد دعوته بالنفي هو صحيح يحتاج في جود النص مضافا الى العموم والله العالم

كتاب الجعالة بتثليث الجيم وان كان الكسر اشهر هادام في المسالك وهي على ما صرح به غير واحد لغة ما يجعل للانسان على شئ يفعله وشرعا انشاء الالتزام بعوض على عمل محلل مقصود بصيغة دالة على ذلك وانما لا يعتبر فيها شرعا كما في غيرها من العقود والايقاعات اذ لا حقيقة لها في الشرع غير ما في اللغة كما ذكرناه وعلى كل حال فلا خلاف بين المسلمين في مشروعيتها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير بناء على حجية مثله ما لم يعلم النسخ بل الى قوله تجارة عن تراض واوفوا بالعقود بناء على ارادة العهود منها وكما عن الصادق ع والبتع ماعن الحلبي ان رسول الله ص عقد لعلي ع بالخلافة في عشر مواطن فانزل الله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود التي عقدت عليكم لامير المؤمنين ع بل قيل ان الايفاء والوفاء بمعنى والعقد العهد الموثق ويشمل هنا كل ما عقد الله على عباده والزامهم اياه من الايمان به وملائكته وكتبه ورسوله واوصياء رسله وتحليل حلاله وتحريم حرامه والاتيان بفرائضه وسننه ورعاية حدوده واوامره ونواهيه وكل ما يعقده المسلمون على انفسهم من عقود الامانات والمعاملات الغير المحظورة وغير ذلك مما يدل على ارادة ما يشملها من العقد والميثاق وغيرهما والى السنة المستفيضة او المتواترة من الطرفين كخبر وهب بن وهب عن الصادق ع سئلته عن جعل الابق والضالة فقال لا باس ونحوه خبر سمع وعلي بن جعفر عن اخيه وسئل الباقر ع عن الرجل يعالج الدواء للناس فياخذ عليه جعلا فقال لا باس وعن الرجل يشتري الرشوة على ان يحول من منزله فيسكنه فقال لا باس به وخبر عبد الله بن سنان قال سمعت ليث يسئل ابا عبد الله ع وانا اسمع فقال ربما امرنا الرجل فيشتري لنا الارض والغنم والدار والجارية فنجعل له جعلا فقال لا باس الى غير ذلك مما مر عليك قبل وما في الاجارة مما هو منزل على الجعالة والى ان الحاجة تدعو الى مشروعيتها فان العامل يكون مجهولا كرد الابق والضالة ونحو ذلك مما لا يمكن عقد الاجارة كما هو واضح وكيف كان فالنظر في الايجاب والاحكام واللواحق اما الايجاب فهو ان يقول من رد عبدي او ضالتي او فعل كذا فله كذا او نحو ذلك مما عن التذكرة الصيغة كل لفظ دال على الاذن في العمل واستدعائه لعوض يلتزم به كقوله من رد عبدي او خاط ثوبي او بنى لي حائطا او ما اشبه ذلك من الاعمال المحللة المقصودة في نظر العقلاء وفي الدروس يحكي التحرير وصيغتها الدالة على الاذن في الفعل وبعوض الى غير ذلك من كلماتهم المتفقة على تحقق صيغتها بكل لفظ من غير فرق بين من رد وان رددت وغيرهما وبين التقييد بالزمان والمكان والحال وعدمه في فعلها ما دل على ذلك من الافعال بكتابة وغيرها وان كان لا فرق بينها وبين الصيغة في الحكم وانما الكلام في انها من العقود المصطلحة او الايقاعات ظاهر قول المصنف وغيره لا يفتقر الى قبول واقتصاره على ذكر الايجاب وضعها في قسم الايقاع الثاني ولعله الاصح لما تسمعه من صحة عمل المميز بدون اذن وليه بعد وضعها بل قيل في غير المميز والمجنون وجهان ومن المعلوم عدم صحة ذلك مع فرض اعتبار القبول فيها ولو فعلا لسلب عبارة الصبي والمجنون قولا وفعلا عن ذلك ولذا لا يجوز معه عقد من العقود الجائزة وصحتها من غير مخاطب خاص والعقد يقصد فيه التعاقد بين الطرفين ليس هنا خصوصا ان قلنا بصحتها ممن لم يسمع عبارة الجعل من يقصد العوض كما هو احد الاحتمالين في القواعد بل في الدروس انه الاقرب بل في الايضاح انه الاصح بل هو خيرة الكركي ايضا اذا لم يكن الراد عالما بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل العوض لعدم انفكاكه من التبرع حينئذ وعلى كل حال فوجه صدق عنوان الجعالة مع فرض كون الصيغة تشمل العامل وقصد الرجوع فالمقتضي حينئذ

موجود

كتاب الجعالة

موجود والمانع مفقود ودعوى اعتبار قصده باتمام جواب الايجاب في الرجوع بالعوض لا دليل عليها بل مقتضى اطلاق الادلة خلافها بل ظاهر الفاضل في القواعد احتمال الاكتفاء في الرجوع بالرد لا على قصد التبرع ولا الاستحقاق مضافا الى عدم اعتبار المقارنة بين الايجاب والقبول وغيرهما مما يعتبر في العقود مع انه لا دليل على اخراجها عنها كالوكالة بل يقوى في النظر ان الجعالة على نحو التسبيب الصادر من الشارع نحو من فعل كذا فله كذا المعلوم كونه غير عقد واطلاق اسم العقد عليها في وقع في المتن وغيره انما هو بعد اجماع المذكور على انها عقد جائز ولعله لذا قال جامع المقاصد لا ريب انها من العقود الجائزة فيكون القبول فيها فعليا بل لعل بعضهم يفهم القبول على نفيه لفظا كما عن الفاضل يمكن حمله على ارادة العهد منه بل ينبغي الجزم به لصدوره ممن ظاهره وصريحه الايقاعية وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن كتابه سئلته عن رجل قال لرجل اعطيك عشرة وتعلمني عملك وتشاركني هل له ذلك قال اذا رضي فلا باس لا يراد منه القبول العقدي بل المراد منه عدم الباس مع تراضيهما على ذلك تبرئة زيادة على ما ذكرنا ترتب اثرها على من لم يرد الفعل اولا ثم اراد وفعل حتى لو تلبس بالعمل ثم رفع يده عنه ثم عاد اليه لم يتوقف فيه بعضهم بل بناه على العقدية والايقاعية لكن التحقيق صحته للصدق وليس ذلك الا انها من باب التسبيب الا فرض كون ذلك فسخا او كان الفسخ لا بد من ايجاب جديد وجواز مثله في الوكالة من باب الاذن لا من باب عقدها على ان القبول هنا في الصيغة العامة اذا كان العمل قابلا للتكرار يقتضي كونها من العقود متعددة حتى يكون الفسخ من بعضهم مختصا به دون غيره وبالجملة فالتامل التام خصوصا بعد ما تسمعه من الاحكام التي لا توافق قواعد العقود العامة مع فرض عدم دليل مخرج لها يقضي بانها بالتسبيب اشبه ودعوى انها كالوصية التي من يجاء بها افعلوا كذا ونحوه لا يخفى عليك ما فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه في الوصية وانها قسمان وصية عهدية وليست من العقود في شئ واخرى عقدية وهي بمنزلة الهبة ومن هنا لا يمنع ايقاع الجعالة في بعض افرادها على نظم العقد المشتمل على الايجاب والقبول انما الكلام في اصل مشروعيتها على وجه اذا فقد بعض ما يعتبر في العقود تكون باطلة ومن هنا قال في المسالك تظهر الفائدة فيما لو فعل العامل لا بقصد العوض ولا بقصد التبرع بعد الايجاب فعلى الاول يستحق العوض لوجود المقتضي له وهو الصيغة مع العمل وعلى الثاني لا يستحق وان كان قد عمل الا ان المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبة منه لاجله كما نبه عليه في الوكالة الذي ذكره في الوكالة عدم الاكتفاء في قبولها لمتلبس بفعل ما وكل فيه بل لا بد فيه مع ذلك من اقترانه بالرغبة ووقوعه قبل ان يرد وكان مراده اعتبار قصد ارتباط القبول بالايجاب وعقديته على كل حال فالاصح عدم اعتبار ما يعتبر في العقود المصطلحة في الجعالة بل يصح بذل ذلك ان كان له فعلها بكيفية العقد بل لا يبعد اعتبار ما يعتبر فيه حينئذ ولو كذب المخبر فقال قال فلان من رد ضالتي فله كذا لم يستحق الراد على المالك شيئا للاصل وعدم بذل ولا على المخبر كما صرح به في القواعد ايضا وغيره بل وغيره للاصل ايضا وغيره وكذبه لا يوجب ضمانه وقاعدة الغرور لا محل لها هنا ضرورة كون التفريط وقع منه بتركه التثبت والتفحص وتعويله على خبره وكيف كان فهي تصح على كل عمل محلل مقصود للعقلاء على وجه يخرج عن كونه سفها كما لا اجمال بل في القواعد ضبطه كل ما لا بد من ارادة المعنى الاعم من المحلل ليشمل المباح والمندوب والمكروه كما هو مقتضى اطلاق الادلة وعمومها لا خصوص المباح منه نعم لا تصح على المحرم بل ولا على الواجب كما صرح به هنا غير واحد حتى انهم قالوا لو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من كان المال في يده لم يستحق الجعل لان ذلك واجب عليه بالشرع فلا يجوز اخذ العوض عليه بخلاف ما لو دله من لم يكن في يده فانه يستحق لعدم وجوبه خصوصا اذا احتاج الى البحث عنه مشقة لكن قد تقدم في المكاسب البحث عن جواز اخذ العوض على الواجب الشرعي والتوصلي العيني والكفائي الا ما كان واجبا من الاخر بالعوض كالصناعات التي حرمت على اخذ العوض عنها بل وجوب استخلاصها وان كان اصلها واجبا كفائيا وقد بينا ان الاصل جواز اخذ العوض خصوصا الجعل الذي ستعرف صحته العمل راجع الى غيره نحو من رد عبد زيد فله كذا الا ما خرج بدليل من اجماع وغيره والا فالوجوب من حيث كونه وجوبا لا ينافي تناول العوض عنه فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا خلاف محقق اجده في انه يجوز ان يكون العمل مجهولا في الجعالة لانه عقد جائز كالمضاربة التي هي اشد غررا منها على جهالة العمل كما ان الغرض من شرعية الجعالة تحصيل الاعمال المجهولة غالبا كرد الابق والضالة ونحوهما مما لا تعلم مسافته مع مسيس الحاجة اليه بل لعله موضع وفاق كما عن بعضهم وما عن الوسيلة من انه يشترط تعيين العمل والاجرة يمكن ارادته اخراج تعيين المجهول من كل وجه بحيث لا يصح الجعل عليه عرفا لا المجهول في الجملة كعمل رد الابق والضالة الذي يصدق عليه كون العمل معينا بالمعنى المزبور بل جواز الجعالة على مثله من قطعيات الفقه بل عن الشافعية في احد الوجهين اشتراط جهالة العمل في الجعالة لانه لنا من ثم عينها فلا يصح على المعلوم وان كان فيه ما لا يخفى بل صحتها على المعلوم نحو من خاط ثوبي هذا او صح على فله درهم اولى كما هو واضح هذا كله في العمل واما العوض فعن المبسوط والوسيلة وجملة من كتب الفاضل انه لا بد ان يكون معلوما بالكيل او بالوزن والعد ان كان مما جرت العادة بعده بل في المسالك وعن الكفاية والمفاتيح المشهور بين الاصحاب اشتراط كون العوض معلوما في صحة الجعالة مطلقا كما يشترط ذلك في عوض الاجارة بل عن جامع المقاصد اطلاق الاصحاب عدم جواز كون الجعل مجهولا وعن الايضاح ومجمع البرهان نسبته الى الاصحاب وظاهر ذلك كما عرفت وكره التصريح بفساد العقد مع الجهالة لكن عن الايضاح ان المانع من جهالته لا يقول انه يبطل اصل العقد وانما يبطل المسمى فلو جعل له جعلا مجهولا صحت الجعالة وكانت له اجرة المثل ولعله اليه اشار في لك فانه قال وحيث كان العوض مجهولا ولم نقل بصحته فسد العقد ويثبت العمل باجرة المثل ومثله ما لو قال ان فعلت كذا فانا ارضيك واعطيك شيئا او نحو ذلك ثم قال وربما قيل بعدم فساد العقد بذلك فان اجرة المثل هي العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة وهو بعيد قلت لكن قد حكي هو قبل ذلك المبالغة على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل ولزوم اجرة المثل ونحوه في الروضة ولو كان مجهولا فاجرة المثل قولا واحدا من دون تعرض لبطلان الجعالة فلا يخفى حينئذ ان القول بالصحة جعالة في محل الفرض في غاية البعد بل هو اما جعالة فاسدة وما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده كما لو وقع نحو ذلك في الاجارة او انه جائز شرعا في نفسه ولا يدخل في عقد من العقود من غير فرق بين الاعيان والاعمال فله ان ياذن في سكنى الدار باجرة المثل كما ان له ان يستعمل عاملا من يامره بالعمل وكيف كان فاشتراط المعلومية مبني على الوجه المزبور لا يخص المكيل والموزون والمعدود اذ قد يكون بغيرها فيعتبر فيه المعلومية بما يرفع الغرر عنه كما في البيع والاجارة ولا تكفي المشاهدة عند من لا يكتفي بها في الاجارة ولعله لذا قال المصنف بعد ان ذكر المعلومية في المكيل الخ ولو كان مجهولا ثبت اجرة المثل كان يقول من رد عبدي فله ثوب او دابة الا ان في الدليل على ذلك غاية الصعوبة

لاخلاف لاذله ولان سبني الجعالة على الجهالة في احد العوضين قطعا فتنا امرها مبنيا على احتمال الغرر فكما تمس الحاجة الى جهالة العمل تمس الحاجة الى جهالة العوض بان لا يريد بذل
شئ اخر غير المجعول عليه ولا يتفق ذلك بان يريد تحصيل الابق ببعضه وحمل الزرع ببعضه ونحو ذلك وعدم دعوى الرغبة في مثل ذلك في العادة مخالف للوجدان فانها
مطردة بالرغبة في اعمال كثيرة مجهولة بجزء منها ومما ذكرنا يعلم ما في الاستدلال على اصل الحكم بانه لا حاجة الى احتمال الجعالة فيه بخلاف العمل فانه لا يكاد يرغب احد
في العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد مع انه لا يحصل له بحيث يرجع الى دليل معتبر نعم لو ثبت النهي عن الغرر مطلقا امكن الاستدلال به الا انا
لم نتحققه في غير البيع والاجارة الملحقة بها كما ذكرنا في الصلح الا ان يقتضي ذلك صحة الجعل المجهول والرجوع الى المسمى في مثل الثوب والعبد ونحوهما ولم نعلم قولا لاحد بل
قد سمعت في الدروس من وجوب اجرة المثل قولا واحدا نعم في القواعد لو قيل بجواز الجهالة اذا لم يمنع من التسليم كان حسنا كقوله من رد عبدي فله نصفه وقوله
رد عبدي فله ثلثه وظاهره الميل اليه بل عن المختلف الثاني انه يختاره ثم قال وهو قوي بل عن التذكرة انه اقوى وفي الايضاح انه الاصح ونفى البعد عنه في الروضة وما
مال اليه في المسالك وعن الكفاية انه غير بعيد وعن المفاتيح انه الظاهر بل عن ظاهر مجمع البرهان اختياره قلت لعله الاقوى ايضا ولا ينافيه ما سمعته من الاجماع على اجرة
المثل في المجهول لظهور ارادة ما كان في غير ما نحن فيه قال في الدروس ولو كان مجهولا فاجرة المثل قولا واحدا ولو لم يمنع جهالته التسليم كثلث العبد المجهول
بل يصح ولو كان معلوما فاولى بالصحة الا ان يمنع الاستيجار على الارضاع بجزء من المرتضع بعد الفطام قلت ونحوه ما يجعل للدلال ما زاد على مقدار معين فيحصل
من مجموع ما ذكرناه عدم اعتبار المعلومية في العوض كالاجارة والبيع وعدم الاكتفاء بالمطلق ذي الافراد المختلفة كالثوب والدابة ونحوهما وخصوصا
مثل الشئ والمال فيرجع الى اجرة المثل في الثاني والى المسمى في الشخص المجهول كجزء العبد الابق ونحوه ويلحق به جعل ما زاد على المقدار المعين وكيف كان فيجوز الجمع
في الجعالة بين المدة والعمل مثل من رد عبدي من مصر في شهر فله كذا للاطلاق والادلة وان لم نقل بجوازه في الاجارة كما صرح به هنا في الدروس وكذا يجوز من رد
عبدي او امتي ونحو ذلك ردا بهما كان له ذا عين الجعل اشترط كونه مما يملك فلو جعل خمرا او حرا بطل وكان اجرة للعامل الا ان يتوهم الملك لو جعل الذمي لمثله
خمرا صح فان اسلم احدهما قبل القبض فالقيمة على قواعد ويعتبر في الجاعل اهلية الاستيجار بلا خلاف اجده كما اعترف به الفاضل في المحكي عن التذكرة قال يشترط فيه
ان يكون اهلا للاستيجار ومطلق التصرف فلا ينفذ جعل الصبي والمجنون والسفيه والمحجور عليه للفلس والمكره وغير القاصد ولا نعلم فيه خلافا ولا اشكال الا في
مكرر في كل عقد او ايقاع مما يدل على عدم صحة شئ منهما من هؤلاء واما ما يعتبر في العامل فهو امكان تحصيل العمل عقلا وشرعا بنفسه ان شرط عليه المباشرة
او مطلقا ان لم يشترط فما لم يكن تحصيل العمل له كذلك لم يصح الجعل له كما لا يصح استيجاره مطلقا فلو قال من سوى في بني على المسلم فله كذا لم يدخل الذمي كما في الدروس اما لو قال
من رد عبدي المسلم ففي التذكرة والدروس يدخل الذمي ولعله لضعف السبيل لكن فيه في الاخير انما اذا لم يكن الجعل ممتنعا في حقه بان كان العوض بعضه وعلى كل
حال فلعل المراد بالامكان ذلك لا جواز التصرف ضرورة عدم الدليل على اعتباره في عامل الجعالة التي قد سمعت قوة القول بانه من باب التسبيب ولعله لذا نص في التذكرة
وغيرها على استحقاق الجعل للصبي المميز ولو من غير اذن وليه في الاول يكون قطعا بل في المسالك وغيرها في غير المميز وجهان حصول الغرض وعدم القصد الى العوض ولا يعتبر
في العامل التعيين بلا خلاف اجده فيه للاطلاق والادلة مؤيدا بانه الاوفق بمشروعيتها اذ الغرض رد الابق مثلا من اي راد كان بل قد لا يتمكن منه معين كما انه قد لا يكون
متمكنا حاضرا وربما لا يعرفه المالك فاذا اطلق الاشتراط او شاع ذلك سارع من يتمكن منه الى تحصيله فيحصل الغرض نعم لكن لو عين الجعالة لواحد فرده غيره كان
عمله ضايعا بلا خلاف اجده فيه لانه متبرع حيث لم يبذل له اجرة ولا من شبهها نعم في المسالك هذا اذا شرط على المجعول له العمل بنفسه وقصد الراد العمل لنفسه واطلق
اما لو رده نيابة عن المجعول له حيث يتناول الامر النيابة فانه لا يضيع عمله وكان الجعل للمجعول له وقيد العامل قصد النيابة مع عدم امر المنوب عنه ولا عمل في ذمته لا
بجعله نائبا للاصل بل لو رده عبد المجعول له لم يكن نائبا عنه وان قال في التذكرة استحقه مولاه لان رد عبده كرده ويده كيده وح فاطلاق المصنف والجماعة
في محله ولو تبرع اجنبي بالجعل وجب عليه الجعل مع الرد وان لم يعد نفع اليه ولا يلزم المالك شئ للعامل وكذا للباذل ولعل منه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير بلا خلاف
ولا اشكال كما اعترف به في جامع المقاصد لما عرفته من ان الجعالة من التسبيب الذي لا يعتبر فيه ملك عوض كالبيع والاجارة كما هو واضح نعم لو قصد المتبرع المالك
فاجاز لزمه بناء على جريان الفضولي فيه والا كذا لو قصد الرجوع به عليه ويستحق العامل الجعل بالتسليم الى المالك مع التصريح بالجعل على ذلك او اطلاق الرد بناء
على ان المنساق منه ذلك فلو جاء به الى البلد او الى المنزل ولم يقبضه المالك ثم لم يستحق الجعل بلا خلاف اجده نعم لو صرح بما لا يقتضي التسليم كالايصال الى البلد
استحق الجعل بل في مجمع البرهان لو قال من خاط لي هذا الثوب فالظاهر انه يستحق بالعمل وان لم يسلم التسليم وهو لا يخلو من جرم ثم ان الموت كالفرار كما اعترف به في التذكرة و
المسالك بل في الروضة لو كان في داره ايضا لاشتراكهما في عدم صدق الرد لكن في القواعد يحتمل الاستحقاق مع الموت بالنسبة لكن في الايضاح هو الاقوى لان المانع ليس من قبله
وان الرد الممكن عادة قد حصل والتسليم من الموت ليس من قبله ... البسيط بما مال اليه في الجملة في جامع المقاصد والروضة الا انه كما ترى ولذا اعترف بضعفه في المسالك
اذ لا دخل في ذلك لاستحقاق الجعل على العمل المخصوص المنتفي في الصورتين والجعالة جائزة من الطرفين سواء قلنا بكونها عقدا او ايقاعا بلا خلاف اجده كما اعترف
به في المسالك والكفاية بل في التذكرة انها عقد جائز من الطرفين اجماعا مضافا الى ان المستفاد من ادلتها كونها عقد التزام للغير بجعل لا اجرة فلا يجب المضي فيه من الجانبين نعم
عن الحلبي لو جعل علما لمن جاء بالابق فخرج الناس عند ... للجعل من الجعل فاشهد المولى على نفسه بانه قد فسخ ما كان جعله لم ينفسخ بذلك ويمكن ارادته ما
صرح به في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك من ان العقد انما ينفسخ اذا علم العامل بالفسخ من الجاعل والا فهو على حكمه كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل وهو وان
كان لا يخلو من اشكال اذا لم يكن اجماعا ضرورة اقتضاء كونها من جائز انفساخها بالفسخ علم او لم يعلم وعدم انعزال الوكيل حتى يعلم بالعزل انما هو للدليل المختص فيه
خاصة فيستحق اجرة المثل لا المسمى لما عمله بعد الفسخ اما لما عمله قبله فيحتمل الاستحقاق ... من المسمى كما ستسمع وعلى كل حال فلا اشكال
في جوازها بل ظاهر كثير منهم وصريح بعض انها كذلك قبل التلبس وبعده لكن في المعروف انها جائزة قبل التلبس فان تلبس فالجواز باق في طرف العامل ولا لزوم من طرف
الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل وظاهره كونها كالرهن في اللزوم من جانب والجواز من اخر بل ظاهره كالمحكي عن المبسوط والارشاد والتبصرة توقف فسخ الجاعل على دفع الاجرة

وهو لا يدل

وهو انه لا دليل عليه بل ظاهر الادلة من الاستصحاب وغيره على خلافه بل في المسالك انه خالف الاجماع فلا يبعد ارادته لزومها بالنسبة الى الماضي كما عبر في الدروس قال
والجعالة جائزة من طرف العامل مطلقا ومن طرف المالك ما لم يتلبس العامل فان تلبس فهي جائزة فيما بقي وعليه فيما مضى بنسبته الى الجميع وان كان هو ايضا لا يخ
من اشكال ضرورة عدم تصور الفسخ على الوجه المزبور واستحقاق النسبة من المسمى لا ينافي الفسخ كاستحقاق الجميع مع عدم العلم بالفسخ اذ لعله وان تحقق الفسخ
الا انه لما كان عمل المسلم محترما وقد عمل على الجعل المزبور استحق نسبته مما تراضيا عليه والفرق بينه وبين عامل القراض ان المشروط للعامل جزء من الربح وقبل ظهوره
لا وجود له ولا معلومية حتى ينسب اليه فعل بخلاف عامل الجعالة فانه مضبوط يمكن الاعتماد على نسبته فهو كالاجارة التي يطرؤها الفسخ لكن قد يناقش بان الجعالة
انما هو على تمام العمل وان كان ذا اجزاء كالخياطة والنساجة فضلا عن رد الابق ونحوه فما يقع سابقا على التمام مقدمات وان كان من اجزاء العمل المبني
من العمل المجعول عليه ولذا صرح في ... والتحرير والقواعد والروضة وكذا التذكرة ... وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وغيرها بان العامل اذا فسخ
قبل تمام العمل لا شئ له بل في الكفاية انه المشهور وقد علله غير واحد بانه بفسخه مسقط لحقه وذلك لان الجاعل لم يجعل له الجعل الا في مقابلة مجموع العمل ولم يحصل
غرضه ولم يات العامل بما شرط عليه فهو كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح بخلاف الاجارة والفرق انها لازمة يجب الجزء فيها بالعقد ويستقر شيئا فشيئا والجعالة
جائزة لا يثبت فيها شئ الا بشرط ولم يوجد وهذا بعينه جار في فسخ الجاعل بالنسبة الى عدم استحقاق المسمى نعم حيث ان العامل لم يقدم على العمل الا بالعوض ولم يقصر
فهو غير متبرع فينبغي على اصالة احترام عمل المسلم فيتبع ضمانه باجرة المثل ضرورة كون المقتضي لها الغرور وعدم التقصير ونحوه لا العقد المقتضي للمنضبط ومما يظهر لك
ضعف احتمال الكركي وجماعة من استحقاق العامل اجرة المثل والنسبة من المسمى كما اذا فسخ الجاعل لانه بفسخه اسقط حقه بالنسبة لما بقي لا ما مضى والفرض انه اقدم
على العوض وفسخه لان له حق الفسخ ويقوى الاحتمال لو مات او منعه ظالم ومنه ان اقدامه على العوض على عمل المجموع من حيث انه كذلك وعلى الرد ونحوه مما لا اطلاع لمقدماته
الخارجية في حقوق مسماه نعم لو فرض ارادة الجاعل التوزيع على اجزاء العمل على نحو الاجارة اتجه التقسيط على المسمى الا انه ينبغي عدم الفرق بين الجاعل والعامل في ذلك
خصوصا في صورة الموت وشغل الظالم ولعل جعل المدار في المسالة على هذا اولى فيقال ان كانت الجعالة على عمل لا يتجزى كالرد او يتجزى لكن قصد الجعل عليه من حيث تماميته فلا
للعامل اذا لم يكن الفسخ من قبل الجاعل للاصل وغيره وان كان بفسخه من قبله استحق اجرة المثل على ما وقع منه من مقدمات العمل خصوصا اذا كان بعضه الذي هو مقدمة
ايضا للتمام لقاعدة الغرور واحترام عمل المسلم ونفي الضرر كما في عامل القراض بل لعل الحكم كذلك في صورة الانفساخ بموت الجاعل ونحوه فضلا عن فسخه ولو
قصد توزيع الجعل على العمل ذي الاجزاء على نحو الاجارة اتجه الحكم بالتقسيط كما في الاجارة بلا فرق في ذلك بين الفسخ من قبل الجاعل والعامل ومع الاطلاق
فالظاهر الاولى في الجعالة التي يجري عليه ما سمعت فتامل جيدا فان المقام غير محرر في كلماتهم ولو فسخ العامل ثم اراد العمل بالجعل فهل ينفسخ العقد ام يستمر بايجاب الجاعل
فوجهان لا ترجيح بينهما وفي جامع المقاصد والمسالك ينبني على ان الجعالة هل هي عقد ام لا فعلى الاول لا يحتمل الانفساخ لان ذلك هو قضية العقد الجائز فلا يستحق بعد ذلك
بالعمل شيئا سواء علم المالك بفسخه او لا ويحتمل عدمه لان العبرة بايجاب المالك واذنه في العمل بالعوض وذلك امر قد تقرر للعامل على فسخه وانما ترك العمل في
معنى الفسخ ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم عمل مقتضاها وفيهما ما لا يخفى من منافاة الوجه الثاني للقواعد وبقاء الاذن في الوكالة لا يقتضي بقاء عقدها
الذي يجوز فيه الفسخ والفرض حصوله منه فاي اثر لعوده جديدا من دون انشاء جديد من المالك نعم قد يقوى على الثاني بوجه عدم بطلانها واستحقاقه العوض
بالفعل لانها عبارة عن الايجاب والاذن في الفعل وحكمه بعد الاذن بيده لا بيد غيره نحو العهد واليمين خصوصا مع كون الجعالة بلفظ العموم ونحوه مما الاوجه لفسخه من
لا سلطنة له على ذلك الا بالنسبة الى نفسه لا بالنسبة الى غيره وح فمعنى قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب عليه الوفاء بالعمل سواء شرع فيه ام لا بل يجوز له تركه
متى شاء وان بقي حكم الاول وكيف كان فقد سمعت اطلاقهم جوازها لكن يستشكل فيه بحيث يترتب عليه عدم دفع العوض في صورة الفسخ بعد وصول الابق
والضالة مثلا الى يد العامل قبل وصولهما الى يد المالك بانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى اذ لا يجوز له تركهما بل يجب تسليمهما الى المالك او من يقوم مقامه فيتم
العمل ويدفعه ان فائدة الفسخ عدم وجوب السعي في ايصالها الى المالك اذ لو اوجب عليه اعلامه بها فان كان قد بقي لردها مقدار يعتد به من العوض فالفائدة
ظاهرة وان لم يكن بقي الا الساقط ما قابل ذلك المتخلف ولا يحصل به نقص يعتد به على العامل ولو توقف ايصالها او خبرها الى المالك على عمل يقابل باجرة ففي المسالك
امكن ثبوت اجرة المثل لذلك العمل لانه عمل محترم مأذون فيه شرعا مبني باذن المالك فلا يوضع على العامل ويظهر للفسخ معنى على التقديرين قلت ليس الفرض
في المقام الا كالامانة الشرعية التي من المعلوم عدم استحقاق العوض على الاعلام بها بعد ان كان واجبا عليه لمعلومية عدم جواز التصرف له فيها بعد معرفة مالكها بنقل
ونحوه حتى باذن له نعم قد يقوى بسقوط وجوب الاعلام عنه مع فرض توقفه على بذل مال منه ولو عقب الجعالة على عمل معين باخرى وزاد في العوض او نقص عمل بالاخيرة
بلا خلاف ولا اشكال مع سماع الجعالتين قبل التلبس بالعمل واطلاقهما ضرورة اقتضاء الثانية فسخ الاولى انه لا وجه لصحتهما معا الا مع ارادة زيادة الجعل الاول
فيكون المراد من الثانية ان له ذلك مع الاول وهو خروج عن الفرض ومن هنا صرح غير واحد بكون الثانية رجوعا عن الاولى بل في المسالك نسبته لذلك الى اطلاق الاصحاب
اما اذا لم يسمع العامل الا احدى الجعالتين فالعبرة بما سمعه منهما سواء كانت الاولى او الثانية كما صرح به الكركي والشهيد الثاني ولكن قد يشكل بانه مع فرض اقتضاء الثانية
فسخ الاولى قلنا بعدم اعتبار العلم ويحقق ... الرجوع الى اجرة المثل ولعله لذا صرح الفاضل في المحكي عن تذكرته بذلك وربما اشكل بانه اقدم على المسمى فلسخه
دون اجرة المثل خصوصا مع زيادتها عليه بل ربما احتمل وجوب اقلهما وفيه انه لا اقدام على المسمى بعد فرض انفساخ المقتضي لاستحقاقه اياه ولا غرور بعد ان اقدم على عقد
جائز للمالك فسخه في كل وقت وكان له الطريق الى الزامه بصلح ونحوه ولعل هذا هو المتجه سواء زادت اجرة المثل او نقصت بل قد يقوى باستحقاقه جعل الثانية لا انفساخ
الاولى بها وعدم اعتبار السماع في استحقاقه كما سمعته سابقا فاذا فرض حصول الجعالة الثانية قبل التلبس والفرض عدم علمه بالثانية وانما سمع الاولى خاصة وجد
نعم لو سمع بالثانية في اثناء العمل ففي القواعد والمسالك وغيرها له من الاولى نسبة ما عمل الى الجميع وفي المسالك ومن الثانية بنسبة ما بقي لكن اشكل بانه انما جعل العوض على التمام
على مجموع العمل ولم يحصل وال ويفارق الحكم بالنسبة الى الاولى من جهة حصول الفسخ فيهما من قبل المالك فيفسخ عمل العامل بخلاف الثانية فانه لم يقع فيها فسخ خصوصا

مع علم العامل بالمال الخاص على ما مرّ للمتخلف واما بغير عوض مبذول من المالك في مقابلته لان الجعالة لا تقابل بالاجزاء الا فيما استثنى سابقا وهذا ليس منه ثم قال ويمكن توجيهه بان عمل العامل بامر المالك بالعوض المعين وقد اتمّه ولا سبيل الى وجوب العوض الاول خاصة للرجوع عنه ولا الى مجموع الثاني لانه لم يعمل مجموع العمل بعد الامر به ولا سبيل الى الرجوع الى اجرة المثل لان العوض معين فلم يبق الا الحكم بالتوزيع قلت لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه وانه لا يرجع الى محصّل ضرورة كون المتجه بعد فرض عدم التوزيع في الجعالة اجرة المثل بالنسبة الى ما مضى واما ما بقي فهو متبرع لو عمل لانه مع فرض كون الجعل في الثانية لتمام العمل والفرض سبق بعضه منه لا يندرج فيها ولا اذن للمالك بغير ذلك كي يضمن له ولا غرور منه فيه نعم لو سمع بالثانية قبل التلبس بالعمل فعمله استحق الجعل الاخير قطعا هذا كله مع الاطلاق في الجعالتين اما مع التقييد بالزمان او المكان فيهما فالظاهر عدم المنافاة كما لو قال من رد عبدي من الشام فله مائة ثم قال من رده من بغداد فله خمسون وقال من رد عبدي يوم الجمعة فله عشرة ثم قال من رد عبدي يوم السبت فله خمسة وكذا لو كانت الاولى مطلقة والثانية مقيدة بزمان او بمكان كان العوض في الاولى اقل لجواز اختصاص القيد بامر اقتضى الزيادة نعم لو كان للمقيد نقص احتمل كونه رجوعا لانه ازاده مع القيد فقيده مطلقا فلو استحق الزائد لذلك لزم ان يلغو القيد وان يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صورة المقيد ولعل هذا الظهر بل هو المتّسق الا مع القرينة الصارفة عنه فيكون رجوعا وفي المسالك وهذا الظهر وان كان بعض وجوهه لا يخلو من نظر بل لا قرينة كما اذا كان المكان او الزمان او الى القيد كيف كان فلعل الحلاف الاصحاب العمل بالاخيرة لا ينافي ما سمعته من التفصيل بعد تنزيله على صورة الاطلاق ولم اجد تحريرا في كلامهم لكون قضيّة الجعالة الثانية الفسخ للاولى ذاتيا بمعنى كونه كك وان كان مناسبا للاولى من حيث الثاني كالوصيّة ثانيا بضدها او وصيّة ركة او ليس كك كما اني لم اجد احتماله لكون الجعالة ثانيا كالاعواض على الاعمال الاخروية فانها وان تكررت تقتضي كون الجميع عوضا فتأمل جيدا

واما الاحكام فمسائل الاولى لا يستحق العامل الاجرة الا اذا بذلها الجاعل اولا ثم حصل العمل من العامل والا فلو حصلت الضالة مثلا في يد انسان قبل الجعالة لزمه التسليم ولو بالاعلام والتخلية ولا اجرة له على ذلك لوجوبه عليه وقد سمعت عدم صحة اخذ العوض عنه كما صرح به غير واحد بل عن التذكرة نسبته الى اكثر علمائنا بل لا اجد فيه خلافا نعم عن التذكرة انه لو قال من رد علي مالي فله كذا فرده من كان المال في يده نظر فان كان في رده كلفة ومؤونة كالعبد الآبق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا لان ما لا كلفة له لا يقابل بالعوض واستوجهه بعض من تأخر عنه **المسألة الثانية** اذا بذل جعلا على رد الضالة مثلا فان عينه بالدينار ونحوه فعليه التسليم مع الرد بلا خلاف ولا اشكال وان ذكر عوضا ولكن لم يعينه بل قال فله علي اجرة او عوض او نحو ذلك لزمه مع الرد اجرة المثل بلا خلاف ولا اشكال ايضا لفساد العقد مع احترام العمل او لانها هي الجعالة الا في رد الآبق على رواية مسمع بن عبد الملك ابي سيار عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في الآبق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة دنانير التي عمل بها المشهور كما اعترف به غير واحد بل في الرياض ان الشهرة عليها عظيمة قديمة ومتأخرة بل عن غاية المرام نسبته الى المتأخرين كافة بل عن المقتصر ان الرواية ضعيفة لكنها انجبرت بعمل الاصحاب وشهرتها حتى صار العمل بها وربما الحق بها فتويها من الاجماع في محكي الخلاف من ان في رد بعير دينارا ورووا انه من رد العبد الآبق من خارج البلد استحق اجرة اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير وان كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي محكي المبسوط قد روى اصحابنا فيمن رد عبدا اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير الى غير ذلك مما في محكي المقنعة من انه ثبتت السنة بذلك بل في محكي السرائر نسبته الى التوظيف شرعا تارة والى ورود الاخبار بذلك اخرى وغيرهما مما يشعر بنصوص اخر في المقام الخبر المزبور المنجبر بما سمعت وعمل ابن ادريس الذي لا يعمل الا بالقطعيات وبغير ذلك ولكن مع ذلك كله قال الشيخ في المبسوط هذا على الافضل والا فالواجب اجرة المثل وتبعه الآبي والمقداد وثاني الشهيدين في المسالك وبعض متأخري المتأخرين على ما حكي عن بعضهم ولكن لا يخفى عليك ان مقتضى قواعدهم العمل على الرواية المنجبرة بما سمعت بل ربما استشعر من عبارته فضلا عما سمعته الاجماع عليها واما تقدير الدينار بالدراهم على حسب ما سمعت فهو مع انه كذلك في الدينار قد سمعته في الخلاف من دعوى الاجماع والاخبار فان جمع لم يرها من نبه وجه لذلك لانه غير موجود في الرواية وما ابنه في موضع اخر سوى المتن والتذكرة في غير محله ولا يلحق بالعبد الامة لعدم الصدق وعدم ما يقتضي الاتحاد نعم لا فرق في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعدى الى الامة لا الى الصديق نصا وفتوى الذي مقتضاه ذلك ايضا ولو نقصت قيمة العبد عن ذلك كما صرح به جماعة بل ربما نسب الى المشهور اذ نقصانها فيه لا ينافي الجعل الشرعي كما انه لا ينافي ثبوت اجرة المثل اذ لم تقل بالتقدير هنا ودعوى ان الواجب اقل الامرين من اجرة المثل والمقدر شرعا كما في حاشية الكركي وعن الايضاح وغيره لا وجه لها هذا كله في العبد الذي قد سمعت الرواية فيه وقيل كما صرح به غير واحد الحكم في البعير كذلك ولم اظفر فيه بمستند خاص نحو العبد نعم قد سمعت ما عن المقنعة وعن المهذب نسبته الى كثير ممن تأخر عن عصر الشيخين بل عن مجمع البرهان انه المشهور بل عن جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب بل عن السرائر نسبته ايضا الى الاخبار والتوظيف الشرعي كما عن المقنعة انه مما ثبتت به السنة قال فيهما اذا وجد الانسان عبدا ابقا او بعيرا شاردا فرده على صاحبه كان له على ذلك جعل ان كان وجده في المصر فدينار قيمته عشرة دراهم جياد وان كان وجده في غير المصر فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهما جيادا وبذلك ثبتت السنة عن النبي صلى الله عليه وآله الا انه مع ذلك استشكل فيه في القواعد ولعله لما سمعته ومن الشك في صلاحية ذلك للجبر بل عما تقتضيه القواعد من اجرة المثل وفيه انه لا شك بعد انجبار المرسل بما سمعته ما لو استدعى الرد ولم يبذل الاجرة لم يكن للراد شيء لانه متبرع بالعمل كما في القواعد والارشاد والتحرير بل قيل هو قضية كلام اللمعة للاصل الذي لا يقطعه طلبه الاعم من كونه باجرة وفيه انه مناف لقاعدة احترام عمل المسلم التي اعترفوا بها فيمن امر غيره بعمل له اجرة ما لم يصرح بالتبرع او يقصده العامل بل وقالوا من امر غيره بالبيع والشراء واداء ثمنه انه يلزمه العوض وفيمن ضمن لسؤال الرادي انه يرجع بل عن بعضهم كتب جركلية الاجماع على ذلك صريحا وظاهرا بل قد ورد به خبران وما اختلف فيه اثنان وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الضمان نعم قد يقوى بعدم الاجرة في الرد الذي لم تجر العادة باجرة مثله للاصل وغيره نعم قد يقوى هنا بالمقدر في العبد حيث يستحق الاجرة لاطلاق الرواية التي سمعتها المنزلة على ارادة تقدير اجرة المثل بذلك فمع فرض كون المقام مما يستحق فيه اجرة المثل اتجه الرجوع الى الرواية في تقديرها بعد فرض تنزيلها على ذلك ولذا لم يكن له شيء حيث لا تكون لا ابتداء في العمل من دون امر ولعله من هنا ينقدح فرض موضوع المسألة نصا وفتوى فيما اذا كان الرد مما له اجرة في العادة اما اذا لم يكن له اجرة في العادة فانه لم يكن له اجرة مثل كي يقدر بها

في الخبر المزبور

في الخبر المزبور ومن هنا اتجه كون المدار على ذلك بل لعله ظاهر المقنعة ولعله للتخيير في الدروس الاولى الا اني لم اجد لغيره نعم قد سمعت ما في ظاهر المقنعة الذي هو محكي عن النهاية والوسيلة من استحقاق الجعل المقدّر وان لم يستدع للخبر المزبور لكن لا جابر له في ذلك بل والاول ايضا انه لم يجد عاملا في الخبر المزبور غيرهم فيه بل لم نحقق ما حكي عن ابي علي فاختار الخلاف في غيره وقيّد المحتملين لارادة ذكر مضمون الرواية خصوصا لانها التي هي متون اخبار ولعله لذا قال ابن ادريس لا نعلم ان من رد شيئا من الضوال والابق واللقطة يستحق على صاحبه من غير ان يجعل له فانه خطأ فاحش وكانه عرّض بذلك لما عن ابن مسعود وعمر وشريح وعمر بن عبد العزيز واصحاب الرأي في احدى الروايتين عن احمد ورواية عن علي عليه السلام **المسألة الثالثة** اذا قال من رد عبدي فله دينار فرده جماعة كان الدينار لهم جميعا بالسوية بلا خلاف ولا اشكال لان العمل حصل من الجميع لا من كل واحد وهو من بشارة بين من رده والغرض عدم تفاوت نقل الرد وان تفاوت مقدماته نعم لو فرض تفاوته اتجه قسمة الدينار على حسب تفاوته وكذا لو قال جاء ان رده ثم عبد اتكلم كذا فردوه فالجعل بينهم يوزع على قدر العمل على تقدير تفاوته والا فعلى الرؤوس اما لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة كان لكل واحد دينار بلا خلاف معتد به ولا اشكال سواء دخلوا دفعة او مترتبين ومختلفين لان العمل على كل حال قد حصل من كل واحد منهم بخلاف الاول اذ كان الجعل فيه لمن صدق عنه الرد مستقلا سواء كان واحدا او متعددا اذ الرد بتعدده والذي صدق عنه الرد بالاستقلال انما هو الجماعة ولم يصدق من فرد واحد منهم ولا كذلك دخول الدار نعم يعتبر فيه ان يكون لذلك غاية تصلح للمقابلة بالجعل نعم لو قال عبد من عبيدي فله دينار فرد كل واحد عبدا استحق كل واحد منهم دينارا فما عن ابي [illegible] من احتمال التساوي فيستحق الداخلون كلهم دينارا واحدا لانه المبذول والعموم يقتضي الاشتراك لا الزيادة على المبذول لا وجه له بل هو مناف للغة والعرف كما هو واضح نعم لو شخّص الجعل كما لو قال من دخل داري فله هذا الدينار فدخلها جماعة دفعة اشتركوا فيه لتساويهم في حصول سبب الاستحقاق ولذا لو ترتبوا استحقه الاول منهم لانه المستحق فلا يكون للثاني جعل **فروع الاول** لو جعل لكل واحد مثلا من ثلاثة جعلا ازيد من الآخر على عمل [illegible] بجعل الآخر فكرر العبد بناء على انه كذلك فان جاء به واحد منهم فله جعله فان جاؤا به جميعا كان لكل واحد منهم ثلث ما جعل له ولو كانوا اربعة كان له الربع او خمسة فله الخمس وكذا لو ساوى بينهم في الجعل بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم قد يتوجه بناء على ما تقدم سابقا من ان العامل اذا لم يتم العمل استحق اجرة المثل على ما مضى منه لا بنسبته من المسمى [illegible] في المقام الرجوع اليها ايضا لا النسبة المزبورة من المسمى المجعول على الاتيان بتمام العمل لا بعضه بل لعل المقام اولى لعدم صدق الرد على كل واحد منهم بل ربما احتمل عدم استحقاق كل منهم شيئا لذلك الا في مجموعهم الذي لم يجعل له جعل لكني لم اجد من احتمله هنا ولا الاول حتى في العمل القابل للاختلاف كخياطة الثوب اذا جعل لكل من ثلاثة جعلا متفاوتا او متساويا على خياطته فخاطه الثلاثة فانهم ذكروا استحقاق كل من الثلاثة بنسبته عمله الى مجموع العمل ما عينه له والله العالم **الفرع الثاني** لو جعل لبعض الثلاثة جعلا معلوما او مختلفا ولبعضهم جعلا مجهولا جهالة تمنع من التسليم فجاؤا به جميعا كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له وللمجهول ثلث اجرة مثله مع عدم نية تبرعه ولا بالنسبة [illegible] من لم يعين له فان له نسبة اجرة المثل زاد على الثلث او نقص كما هو واضح **الفرع الثالث** لو جعل لواحد معين جعلا على الرد مثلا فشاركه آخر في الرد على وجه القصد تبرعا بالعمل لنفسه او للمالك او لم يقصد المساعدة كان للمجعول له نصف الاجرة لانه عمل نصف العمل ومع فرض التفاوت له بالنسبة بناء على ما سمعته وعلى كل حال فليس للآخر شيء لانه متبرع ولكن قال الشيخ في المبسوط يستحق نصف اجرة المثل وهو بعيد بل ضعيف بل فاسد لانه لو استقل بالعمل لم يستحق شيئا اجماعا لتبرعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة ولعله لذا حمل كلامه على ما يرجع الى العمل بخبر مسمع ولو على بعض الاقوال ولا باس به وعن الفاضل القول باستحقاق العامل الجميع حيث شاركه لا بنيته مساعدته لحصول غرض المالك وفيه ان ذلك لا يقتضي استحقاق الجميع كما لو رده الاجنبي بل لعل القول بعدم استحقاقه شيئا اولى من ذلك لعدم اتيانه بتمام العمل مع فرض المساعدة فما حصل منه لم يجعل له جعل وما جعل له لم يحصل منه وان كان فيه ولا انه لا ينقص عن الاتيان ببعض العمل الذي قد عرفت استحقاقه اجرة المثل او النسبة من المسمى ونعم ان المساعد مع اذن المالك يكون من عمله كالوكيل او استاجره فانه لا اشكال في استحقاقه الجعل نعم في الدروس لو قال من رد عبدك بصيغة العموم فوكل واحد آخر او استاجره على رده ففي استحقاق الجعل نظر من جريانه مجرى التوكيل في المباحات ومن حمل الاطلاق على المباشرة وهو مع انه في العموم لا العامل الخاص غير صحيح الوجه فيما ذكره اخيرا لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم فهم المباشرة والله العالم ولو قصد الشريك المساعدة للعامل فالجميع للعامل كما صرح به غير واحد هو كذا اذا لم يكن قد شرط عليه العمل بنفسه وكان للثاني كما تقدم الكلام فيه وح فلو قال احد الثلاثة في الفرع الاول اعنت صاحبي فلا شيء له ولكل واحد منهما نصف ما شرط له ولو قال له اثنان عملنا لاعانة صاحبنا فلا شيء لهما وله جميع ما شرط له ولو اعانهم رابع فلا شيء له ثم ان تعال قصد العمل للمالك فلكل واحد من الثلاثة ربع ما جعل له بل كذا لو قال لم اقصد اعانته لهم فضلا عن قصد التبرع لنفسه وفي المسالك لو اعان بعض العامل فله من حصته بمقدار عمل الاثنين والله العالم **الفرع الرابع** لو جعل جعلا معينا على رده من مسافة معينة فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة كما عن الشيخ وابن حمزة وبه صرح الفاضل بل في المسالك نسبته الى الاصحاب وغيرهم والمراد بنسبة المسافة نسبة اجرة ما عمل الى الاجرة اجمع لا باعتبار المسافة خاصة وربما اشكل بانه فعل ما صرح بجعل عليه لانه انما صرح على الرد من بغداد مثلا ولا يلزم من جزئه بعض الطريق وقد يكون الغرض متعلقا برده من بغداد وكذا لا يستحق اجرة لما رده عن بغداد على ما صرح به غير واحد لانه غير داخل فيما جعل لا يستحق لما نقص الا ان يكون هناك قرينة دالة على ان المطلوب الرد مع الاجرة وانما المعين للبعد لا غير فيستحق تمام الاجرة في الابعد بالنسبة فيما دون ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا في مسألة الفسخ ومنه يعلم ان المتجه ما ذكره مع ارادة التوزيع والا استحق اجرة المثل للناقص لانه عمل محترم بخلاف الرد من الزائد الذي هو تبرع محض فلاحظ وتامل بل لو كان الابعد لا يدخل فيه الاقل المجعول له لا يستحق شيئا من المسمى ايضا على الاصح لانه لم يجعل له ان رده منه شيئا فهو ح كما لو جعل على رد شيء فرد غيره واحتمال وجوب اجرة المثل له لمكان الامر بالرد كما ترى ضرورة عدم اقتضاء الامر بالرد من جهة الابعد فيه من ضده فلا شيء له كما لا شيء له لو لم يجده في المعين لمكان انتفاء المجعول له ولكن استشكل فيه الفاضل ولعله مما عرفت ومن انه امر بالرد في الجملة فيستحق اجرة المثل وفيه ما سمعت اللهم الا ان يراد باستدعاء الرد ما لا يوجب اجرة المثل والله العالم ويلحق بذلك مسائل التنازع وهي ثلاثة الاولى لو قال شارطتني اي امرتني بالعمل وجعلت لي جعلا معينا او استحق به اجرة المثل فقال المالك لم اشارطك ولم امرك فالقول قول المالك بيمينه بلا خلاف اجده فيه لانه منكر اذ الاصل عدم الامر وعدم الشرط اما لو كان النزاع في ان المالك هل شارطه على شيء بعينه او امره على وجه يوجب اجرة المثل فقد اتفقا على ثبوت شيء في ذمة المالك وانما اختلفا في تعيينه فكان كالاختلاف في القدر والجنس الذي

مستمع الكلام فيه وكذا القول قول المالك لو جاء باحد الابقين فقال المالك لم اقصد هذا بل الاخر او لم اجد فيه لانه يرجع الى دعوى العامل على المالك الشرط على
هذا الابق الذي رده وهو ينكره فالقول قوله لاصالة عدم الشرط وان كانا متفقين على اصله في الجملة ولهذا خالف السابق وكذا لو قال المالك شرطت العوض
عليهما ردهما فقال العامل بل على احدهما او على هذا الحاضر فان القول قول الراد لاصالة براءة ذمته وهل يثبت للعامل قسط من رده من المجموع عن ظاهر المذكرة
ذلك ونظر فيه في المسالك لانه المجمع عليه الابعاض ومثله ما لو اتفقا على وقوع الجعالة عليهما فرد احدهما خاصة تلك هو من المسئلة السابقة المتقدمة
المسئلة الثانية لو اختلفا في قدر الجعل وجنسه فالقول قول الجاعل مع يمينه كما عن جماعة في الاختلاف في القدر لان العمل فعله فيقدم قوله فيه كما يقدم في شرط
اصل الجعالة مع انه منكر بالنسبة الى الزيادة والعمل براءة ذمته بل عليه بحث في براءة من عوض الجعالة التي سمعت فيها كلام فاذا حلف قال الشيخ وجمع من تبعه
اجرة المثل لان اليمين نفي الزائد ولا يثبت ما يدعيه فيرجع الا اجرة المثل بعد الاتفاق على ان العمل بعوض والاقتصاد بعد رده وهو احد الاقوال الخمسة في المسئلة
والثالث ما اشار اليه المصنف بقوله ولو قيل يثبت اقل الامرين من الاجرة والقدر المدعى كان حسنا لاعتراف العامل بعدم استحقاق الزيادة لو كان ما يدعيه اقل من اجرة
المثل ومرجعه الى القول قول المالك لكن لما ثبت اقل الامرين لا اجرة المثل على الاطلاق واختاره الفاضل في جملة من كتبه والشهيد في اللمعة لان اجرة المثل
ان كانت اقل فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك فيثبت الاجرة لما سمعته وان كان ما يدعيه اقل من الاجرة فلا اعترافه بعدم استحقاق الزيادة وبرائه المالك منها
فكيف تثبت لكن بذلك يظهر ضعف اطلاق القول الاول الثالث ما تقدم قوله ايضا لكن يثبت مع يمينه اقل الامرين من اجرة المثل و مدعى العامل واكثر الامرين منها
ومن مدعي المالك اما الاول فلما عرفت واما الاخير فلان ما يدعيه المالك ان كان اكثر من اجرة المثل فهو يعترف بثبوته في ذمته للعامل فيؤخذ باقراره والعامل لا ينكره
فقد يثبت باتفاقهما وفي المسالك وبهذا يظهر قوة هذا القول على الاول لكن يبقى الاشكال فيهما من حيث توقف ثبوت ذلك على يمين المالك لانه مع مساواته لما يدعيه
بل المالك لاجرة المثل او زيادته عليها لا تظهر لليمين فائدة لانه ثابت باتفاقهما من غير يمين واليمين لا يثبت غيره فلا فائدة فيها واما مع نقصانه ما يدعيه عن اجرة المثل
فقد تظهر فائدة يمينه في اسقاط الزائد عما يدعيه العامل فيتجه يمينه لذلك الرابع تقديم قول المالك الا ان الثابت بيمينه هو ما يدعيه لا اجرة المثل ولا الاقل
وهو قول الشيخ نجيب الدين من مشايخ المصنف واليه اشار بقوله وكان بعض من عاصرناه يثبت مع اليمين ما ادعاه الحالف ووجهه انهما متفقان على وقوع العقد و
تشخصه باحد العوضين فاذا انتفى احدهما وهو ما يدعيه العامل بيمين المالك ثبت الاخر لاتفاقهما على انتفاء سواه مضافا الى اصالة براءة ذمته من الزائد
على ما يعرف به كما يقال في قول المستاجر في نفي الزائد من مال الاجارة وبهذا يظهر جواب ما اورده المصنف عليه ونسبته الى الخطاء فقال بعد ان حكاه وهو
خطاء لان فائدة يمينه اسقاط دعوى العامل لا ثبوت ما يدعيه الحالف وحاصل ان المالك انما يحلف على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه هو فكيف يثبت
مدعاه وجوابه انه يثبت بالانحصار المتفق عليه وكونه منكرا للزائد قد حلف على نفيه في المسالك وهذا قوي وهو خيرة الشهيد في الدروس قلت لكن قد
يقال انحصار الدعوى بينهما في الامرين لا يقتضي الانحصار واقعا لمكان ضرورة احتمال كون الواقع خلافهما ولا اقتضاء لليمين من احد المتداعيين في اختلاف الجنس
في البيع ونحوه على نفيه ثبوت الجنس الاخر وهو معلوم العدد الخامس انهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي
ما يدعيه الاخر ولان العقد الذي تشخص بالعوض الذي يدعيه المالك غير العقد الذي تشخص بما يدعيه العامل فكان كالاختلاف في الجنس وهذا هو الذي
اختاره العلامة في عدد ولكن في ذلك فيه نظر لان العقد متفق عليه وانما الاختلاف في زيادة العوض ونقصانه فكان كالاختلاف في قدر الثمن في البيع فقدم الاخر
في الاجارة والقدر الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته فيهما وانما الاختلاف في الزائد فيقدم قول منكره وقاعدة التحالف ان لا يجتمعا على شيء بل كل منهما منكر
لجميع ما يدعيه الاخر ثم على تقدير التحالف الذي يثبت بعد تحالفهما فيه الاوجه المتقدمة من اجرة المثل والاقل واختار في نقد ثبوت اقل الامرين ما لم يزد ما ادعاه
المالك على اجرة المثل فيثبت الزيادة بنفس سعى ويبقى الاشكال في توقف ثبوت ما يدعيه المالك الزائد عن اجرة المثل او نقصه والى الثمن كما مر قلت قد تقدم
الكلام منا في نظير المسئلة في كتاب البيع وغيره وقلنا هناك ان المدار على كيفية ابراز الدعوى فان ابرزها على وجه يقتضي اختلافهما في تعيين شخص ما وقع من السبب
فلا ريب في ان المتجه التحالف ضرورة اقتضاء دعوى كل منهما نفي ما يدعيه الاخر واتفاقهما على جنس العقد الذي قد تشخص بالشخص الذي اختلفا فيه لا ينافي ضابط التحالف
كما هو واضح وان ابرزها على وجه يقتضي الدعوى من احدهما والانكار من الاخر كما لو كانت في الزيادة والنقصان من حيث كونهما كذلك فلا ريب في ان القول قول المالك
كما اعترف به في جامع المقاصد في المقام فقال انه اذا كان صورة الاختلاف بينهما استحق عليك كذا بسبب الفعل الفلاني فقال المالك بل كذا فانه يحلف لنفي الزائد ولا
يمين من طرف العامل وهو مؤيد لما تقدم منا سابقا بل منه ينقدح لفظية النزاع في نحو المسئلة بالنسبة الى ذلك بل لعل اطلاق المعظم في الاجارة ونحوها ان القول
قول منكر الزيادة مبني على ان الغالب ابراز دعواهما على الوجه المزبور فان اقتضاها كونهما كالمختلفين في مقدار القرض او مقدار الدين لا على وجه الاختلاف في
تشخيص عقد واحد العالم فالكلام فيما نحن فيه كذلك بل اولى بل يرجع الاقوال الثلثة الى قول واحد ضرورة ان الشيخ وان اطلق ثبوت اجرة المثل الا انه ينبغي القطع
بارادته ذلك من حيث الدعوى لا من كل وجه فان قاعدة الاقرار من المالك والعامل ولو بعد اليمين قد تقتضي النقصان عنها او الزيادة عليها كما ان اطلاق ثبوتها
عليه من دون يمين من العامل على نفي ما ادعاه المالك من المسمى منزل على صورة نقصانها عنه او على فرض اسقاط المالك الدعوى عليه من هذه الجهة والا لزم له
باجرة المثل والامع فرض زيادتها على ما يدعيه وعدم رضى المالك بدفعها له حتى يكون مستحقا لها لا بد من يمينه على نفيه كي يبقى العمل بلا مسمى شرعا فيتجه وجوب اجرة
المثل له اذ لا يكفي في استحقاقه اياها يمين المالك على نفي ما ادعاه ضرورة احتمال كون المسمى ما يدعيه المالك والفرض نقصانه عن اجرة المثل كما هو واضح بادنى تامل
ولقد سلف لنا في الكتب السابقة الكلام في نظير المسئلة بل قد يظهر لك من التامل فيه دفع الاشكال المزبور على توجه اليمين على المالك في نفي ما ادعاه العامل مع فرض
انقصان اجرة المثل او مساواتها لا فائدة فيه انه قد يقول المدعي بلزوم اجرة المثل والفرض مساواتها او زيادتها وذلك لان عموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر
يقتضي استحقاق اليمين منه على كل حال وفيكون الا بيان الصادق في الدعوى لكونه غرضا من اغراض العقلاء وكذا الا اشكال فيما ذكرناه من استحقاق المالك على العامل

اليمين الا اراده منه انه مع فرض نوع منه يدعيه العامل يسمى خاصا لا فائدة بعد يمين المالك اذ ادعى العامل لان اللازم بعد اليمين اقل الامرين
وما ادعاه العامل فيدفع اليمين او الامر فلا يكون موقوفا على يمين المالك اذ هو كما ترى ضرورة عدم ثبوت اقل الامرين الا بعد انتفاء دعوى العامل ولا
يحصل الا بيمين المالك كما هو واضح وقد ظهر لك من ذلك ان القول قول المالك في نفي الزيادة ولكن كان الثابت هنا اجرة المثل لضعف ما سمعته عن ابن نما
من توقف ثبوتها على يمين العامل ايضا على نفي ما يدعيه المالك من المسمى اذا فرض نقصانه عنها واراده منها ولهذا المعنى اريد منه التحالف في المقام لا انه
يريد بها هذا كله في الاختلاف في القدر واما الاختلاف في جنس الجعل ففي المسالك فيه قولان احدهما وهو الذي قطع به المصنف وتبعه الشيخ وجماعة تقديم قول المالك
ايضا لان القول قوله في اصله فكذا في جنسه وقدره لانه تابع له ولان الاختلاف في فعله فيرجع اليه فيه وفيه انه صريح كلام المصنف والشيخ الرجوع فيه الى اجرة المثل
او الاقل منها ومن المدعى الذي ينبغي مداخلته فيه منها بالنسبة اليهما لا الرجوع الى ما ادعاه من جنس كما هو واضح والقول الثاني التحالف والرجوع الى اجرة المثل
لان كلا منهما منكر ما يدعيه الاخر ولا يتفقان على شيء يختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره الاخر وهي قاعدة التحالف ويمكن القول باراده
الشيخ والمصنف وغيرهما ما ذكروا فيه جريان البحث السابق وان اللازم ان القول قول المالك في جعله كالاختلاف في القدر الا ان المراد جواز دفع المالك اجرة المثل بمجرد الحلف على
نفي العامل على نحو ما سمعته في القدر لا ان المراد الالتزام بها حتى لو كانت اكثر من قيمة المسمى وارادة المالك الحلف للعامل على نفيه ثم انه لا يخفى عليك جريان البحث السابق في
ان اللازم اجرة المثل مطلقا او اقل الامرين منها او اكثرهما كما سمعته سابقا لكن في المسالك الاولى تفريعا على ذلك ثبوت اجرة المثل مطلقا مع مغايرتها جنسا لما اختلفا في
نصيبه مع موافقتها الدعوى العامل جنسا فاقل الامرين وجمع مع موافقتها لدعوى المالك خاصة لكان لنفع الغالب الذي ثبت به اجرة المثل هو الذي يدعيه المالك
ثبوت الزائد عليه من اجرة المثل اذا كان يدعاه ازيد اجود واما ما حكى من الدعوى باعتبار القيمة ونسبتها الى اجرة المثل واثبات الاقل والاكثر فبعيد لعدم اتفاقهما على ما
يوجب الزامهما بالزائد بخلاف الموافق في الجنس فيه ان مقتضى النظر عدم الفرق بينهما ضرورة عدم جواز اخذ الزائد على قيمته مطلقا سيما بعد عدم رضا المقاصة بقيمته والله
العالم المسئلة الثالثة لو اختلفا في السعي بان قال حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك بناء على ما عرفت من انه اذا حصل بيده الابق قبل الجعل لا يستحق عليه وان
رده لوجوبه عليه فاذا ادعاه المالك فقد انكر استحقاقه الجعل وقال العامل قد حصل بيدي بعد الجعل فالقول قول المالك تمسكا بالاصل الذي يقتضي براءة ذمة المالك
لان المثل في الشرط شك في المشروط ولو لتعارض الاصول لو تساقطها ونحو ذلك مرة ان العلم بتاريخ زمان الجعل دون الحصول لا يقتضي العلم بحصوله في يده بعده على
وجه يترتب عليه ثبوت الجعل وكذا لو تنازعا في حصوله في يده قبل العلم بالجعل بناء على عدم الاستحقاق معه وفي السعي لتحصيله على وجه لا عمل له يستحق به في المسالك وعلى ما تقدم
نقله عن التذكرة من انه اذا حصل بيده قبل الجعل وتوقف تسليمه على مؤنته وحصل الجعل ورده استحق الجعل لا يتم هذا الاختلاف لاستحقاقه على التقديرين قلت قد مر ما
يستفاد منه الكلام في ذلك ولو تنازعا في التفريط والتعدي حلف العامل لانه امين وفي الدروس خبر السكوني عن علي عليه السلام ان علينا وعن التذكرة ان الذي يقتضيه
النظر ان ذلك لكن لم اقف عليه على شرح فيه نفقة الدابة ونفقة العبد على المالك على الاقوى كما في الدروس وفي جامع المقاصد مؤنة الدابة والعبد وما يلزم القاش ونحوه
ما هو كالنفقة مثل الجعالة التي ان لم يبذلها ذهب المال او بعضه الذي هو ازيد من المطلوب على المالك لانه ملكه وبيد العامل كيد الوكيل ولو قال ان علمت ولدي او
علمتني فلك كذا فعلمه البعض وامتنع من تعليم الباقي فعن التذكرة لا اجر له على اشكال قال وكذا لو كان الصبي بليدا لا يتعلم على اشكال كما لو طلب العبد فلم
يجده قال ما لو مات الصبي في اثناء التعليم فانه يستحق اجرة ما علمه لوقوعه مسلما بالتعليم بخلاف رد الابق فان تسليم العمل بتسليم الابق وهنا لم يسلم عليه
تسليم الصبي لا هو في يده ولو منعه ابوه فالمعلم اجرة المثل لما علم قال ولو قال ان خطت لي هذا القميص فلك درهم فخاط بعضه فان تلف في يد الخياط
لم يستحق شيئا وان تلف في يد رب الثوب بعدما سلمه اليه استحق من الاجرة بنسبة ما عمل وفي جامع المقاصد الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة التعليم نظر
وقد سبق لنا بعض الكلام في بعض هذه المسائل والله العالم والهادي

كتاب الايمان

الايمان جمع يمين وهي لغة الجارحة المخصوصة وتقابضها على القدرة
والقوة لكن مجازا اعني الظاهر وشرعا على ما ذكره غير واحد الحلف بالله او باسمائه الخاصة لتحقيق ما يحتمل المواخذة والمخالفة في الاستقبال والمراد يكون
شرعا ما يترتب عليه الحنث والكفارة ونحوهما من الاحكام التي رتبها الشارع على اليمين والا فهو يمين لغة قطعا وان كان ما يحقق انها ملحونة من اليمين
لانهم كانوا يتصافقون بايمانهم اذا حلفوا ابل الظاهر اعتبار المعنى الشرعي من الاستقبال ولذا اطلق الفاضل بل في كشف اللثام التصريح بالماضي والمستقبل
واختصاص الثاني بالكفارة ونحوها الا بنافي صدق اليمين على الاعم والمراد بالحكم المخالفة امكان وقوعها عقلا لا شرعا فيصح على فعل الواجب وترك الحرام
دون الممتنع خلافا لبعضهم كما انه مع تحقيقه لا شك في المحلوف عليه نعم اليمين على اقسام منها يمين اللغو وهما نفسه ان على ما في التنقيح احدهما الحلف بلا قصد على
ماض او آت وثانيهما ان يسبق اللسان الى اليمين من غير قصد انها يمين وكلاهما غير مؤاخذ به قلت لعل تفسيرها بغير المواخذ بهما مطلقا اولى وفي موثق مسعدة بن صدقة
عن ابي عبد الله عليه السلام سمعته يقول في قول الله عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قال اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء ونحوه المروي في تفسير
العياشي عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام ونحوه في خبر ابي بصير عنه عليه السلام ايضا في قول الله تعالى لا يؤاخذكم الله الى اخرها قال هو لا والله وبلى والله وفي خبر ابي الصباح
قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن قوله لا يؤاخذكم الله الى اخرها قال هو لا والله وبلى والله وكلا والله لا يعقد عليها او لا يعقد على شيء بل في خبر محمد بن مسلم المروي
عن تفسير العياشي نفي العرضة بذلك قال سئلنا ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم قال هو قول الرجل لا والله وبلى والله وفي مرسل ابن ابي عمير المروي
عن تفسير علي بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم الى قال نزلت في امير المؤمنين وبلال وعثمان بن مظعون فاما امير المؤمنين عليه السلام فحلف ان
لا ينام في الليل ابدا واما بلال فانه حلف ان لا يفطر في النهار ابدا واما عثمان بن مظعون فانه حلف ان لا ينكح ابدا الى ان يخرج رسول الله صلى الله عليه وآله ونادى الصلوة
جامعة وصعد المنبر وحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال ما بال اقوام يحرمون على انفسهم الطيبات الا اني انام الليل وانكح وافطر في النهار فمن رغب عن سنتي فليس مني
فقام هؤلاء وقالوا يا رسول الله قد حلفنا على ذلك فانزل الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ومن هنا قلنا ان تفسيرها

لعدم الانعقاد الا ان يقول اشهد بالله بل عن الخلاف ليس بيمين وان قال لان لفظ الشهادة لا تسمى يمينا ولم يطرد به عرف اللغة ولا الشرع لكن عن ظ انه ان اراد به اليمين كان يمينا بل لعله ظاهر المصنف ايضا بل في المسالك انه اشهر وظاهره الميل اليه قال لورود الشرع باليمين باللفظ المزبور قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله والمراد يحلف لك قال الله تعالى على الاثر اتخذوا ايمانهم جنة وفيه انه لا وجه لجعل ذلك منهم انشاء يمين مع عدم ذكر لفظ الجلالة فلا بد مع فرض ارادة اليمين منهم على ذلك بقوله اتخذوا ايمانهم من كون اليمين منهم بغير اللفظ المزبور ثم لا يخفى من قوة لتعارف اليمين به في العرف واستعماله في ايمان اللعان الا ان ذلك مع العلم بقصد اليمين فيه اما الاطلاق فقد يظهر من المتن بل والفاضل في القواعد الحكم بعدمه ايضا بل حكاه عن الشيخ ايضا بقوله وفيه للشيخ قولان ونحوه الشهيد في الدروس الا ان الذي حكاه عنه في المسالك التصريح باعتبار القصد فيه وانه لا يكون مع الاطلاق لفظ القسم كان نعم عن ذكر فرق بينهما ولعل الفرق ان لفظ القسم ظاهر في ذلك فيحمل عليه عند خلاف الظاهر فلا يصار اليه الا مع دعوى ارادته بخلاف الشهادة بل في المسالك لهذا المعنى صرح غير الشيخ من اتباعه والعلامة في المختلف والتحرير ثم قال فان جعل القصد معتبرا في سائر الايمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق فيكون تفصيل الشيخ اجود من الاطلاق من حكمه مع الاطلاق قلنا ليس المراد من القصد الذي لم يعتبر القصد الى اليمين الموجب لانعقاده في نفس الامر لان ذلك لا نزاع في اعتباره وانما الكلام في القصد الذي لا يحكم بوقوعه من اللفظ اذا لم يكن صريحا واذا كان صريحا حكم بوقوعه على من تلفظ به ظاهرا وان لم يعلم منه قصده الى مدلول اللفظ وان كان محتملا على السواء لا يحكم به الا مع تصريحه بارادة المعنى المطلوب هنا بحسب الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فالمعتبر ما نواه وح فنحكم بوقوع اليمين ممن سمع منه يقول اقسمت بالله لا فعلت ما لم يخبر عن ارادة الخبر ولا نحكم على من سمع منه اشهد بالله لا فعلت الا مع اخباره بارادة اليمين كما لو تلفظ بالكناية في الطلاق والظهار وقلنا بوقوعه بها او ببعضها على ما سبق تحقيقه قلت قد حققنا ايضا انه لا لفظ صريح بذلك يجب الحكم به على الوجه الذي ذكره ضرورة اشتراك هذه الصيغ بين الاخبار والانشاء ولا يحمل على الاخير منهما الا مع القرائن الدالة على ذلك لو سلم والظاهر عدم الفرق فيما عندنا الا من العرف بين اللفظين المزبورين في ارادة القسم به او عدمه كما هو واضح بادنى تامل والله العالم وعلى كل حال فلا كذلك لو قال اعزم بالله او عزمت بالله لا فعلت فانه ليس من الفاظ القسم بل في كشف اللثام لم يرد قسما الا للطلب عرفا عليك لما فعلت كذا فلا ينعقد به اليمين ح وان قصده كنية او على الاطلاق المحتمل للاخبار عن عزمه والحلف على المعزوم عليه او على ذلك خلافا لبعض العامة وان كان لا يخفى من وجدانه لم يكن اجماعا بناء على التوسعة في الفاظ القسم فانه يجوز وقوعه بكل ما يصلح مؤديا له ويندرج في قولهم ع ليس لما من حلف بالله وان كان ظاهر الاصحاب بل وبعض النصوص خلافه ثم ان المراد بذلك ونحوه عدم كونه يمينا يترتب عليه الكفارة والا فيمكن الحلف به وان لم يكن يمينا منعقدة كما ورد النهي عن قول لعلم فيما ليس بصحيح قال الصادق ع في خبر وهب بن عبد ربه ووهب بن حفص وغيرهما من قال الله يعلم فيما لا يعلم اهتز عرشه لذلك اعظاما له وقال اذا قال العبد علم الله وكان كاذبا قال الله عز وجل اما وجدت احدا تكذب عليه غيري ولو قال لعمر الله بفتح العين مرفوعا على الابتداء والخبر محذوف هو يميني او قسمي كان قسما وانعقد به اليمين بلا خلاف معتد به اجده فيه للنص المتقدم وان قيل هو من البقاء والحياة وهو قريب من العمر بالضم لكنه لم يستعمل في القسم الا مفتوحا وهو بهذا المعنى محتمل للمعنى المانع من انعقاده كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات الا انه لا اجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب والله العالم وكيف كان فلا خلاف معتد به بيننا نصا وفتوى في انه لا ينعقد اليمين بغير الله على الوجه الذي قدمناه فلا ينعقد بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالتحريم ولا بالظهار ولا بالحرم ولا بالكعبة والمصحف والقرآن والابوين ولا بغير ذلك مما سمعته في النصوص السابقة او ما يستعمله العامة ولا بالنبي ص والائمة ع فضلا عن غيرهم من المخلوقات المعظمة والاماكن المشرفة كالانبياء والملائكة وغيرهم للاصل وما سمعته من النصوص السابقة الناهية عن الحلف بغير الله والامر بالحلف به ان اريد بل قد سمعت لا اشكال في اصل جواز الحلف بغيره وان لم يكن منعقدا وان الاقوى جوازه لما عرفت بل لا ينبغي ترك الوفاء به مع ما فيه من التعظيم لما اريد تعظيمه شرعا بل لا بد منه مع فرض الاهانة في بعض الاحوال ولعل هذا هو المراد بالمحكي عن ابن الجنيد من انعقاده بما عظم الله من الحقوق نحو وحق رسول الله وحق القرآن لا في الكفارة كما انه يمكن ان يراد بما يحكى عنه ايضا من انعقاده بالطلاق والعتاق والصدقة ونحوها انعقاد ما يقبل التعليق منها على ذلك لا على انه يمين والا كان شاذا يمكن تحصيل الاجماع على خلافه بل يمكن دعوى تواتر النصوص بذلك ايضا بل لعله من ضروري مذهب الشيعة في الطلاق والعتاق ونحوهما واما اليمين بالبراءة فقد عرفت الكلام فيه سابقا وياتي ايضا كما انه لا اشكال في طرح ما تضمن من النصوص من الكفارة على الحلف بآية من آي القرآن او حمله على ضرب من الندب وكذا لا ينعقد لو قال وحق الله فانه حلف بحقه لا به كما في القواعد ومحكي الخلاف وغيرهما وقيل هو مشترك بين ما يجب له على عباده من العبادات التي امرهم بها وفي الحديث قلت يا رسول الله ما حق الله قال ان لا تشركوا به شيئا وتعبدوه وتقيموا الصلوة وتؤتوا الزكوة وبين القرآن لقوله تعالى وانه لحق اليقين وبين كونه وصفا كغيره من الصفات الراجعة الى الذات من غير اعتبار زيادة الى ان قال فاذا قال وحق الله لا فعلت لم ينعقد لاشتراكه بين امور كثيرة اكثرها لا ينعقد به اليمين سواء قصد تلك الافراد التي لا اشكال في عدم الانعقاد معه قصدها ام اطلق لان المتبادر من حقه غيره وبذلك اشتراكه يقتضي عدم الانعقاد حتى مع قصد الاخير نحو ما سمعته في السميع والبصير وقيل والقائل الشيخ المحكي من مبسوطه وجماعة ينعقد لانه يمين بالله عرفا ولغلبة استعماله في المعنى الاخير ولان حق صفة عامة فاذا اضيفت الى الله تعالى اختصت به فكان يمينا كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرهما وهو بعيد عند المصنف لكن الانصاف انه قريب خصوصا مع ملاحظة استعماله في عرفنا من ارادة القسم بالذات فيه من غير التفات الى شيء آخر مضافا الى صدق الحلف بالله عرفا واليه يرجع ما عن المختلف والتنقيح من الرجوع الى عرف الحالف فان قصد به الحلف بالله انعقد يمينا والا فلا بل ما في الدروس من انه الاقوى اذا قصد به الله والمستحق للالهية قال ولو قصد به ما يجب لله على عباده لم ينعقد ولو اطلق فالاقرب الانعقاد لان الاستعمال في الاول اغلب ولو قال والحق فوجهان قربهما اولى بالانعقاد لانه وان اشترك الا انه في الله اغلب كالرحيم والعليم والحكيم والخبير واعترضه في الرياض بانه غير مفهوم من اللفظ ومجرد القصد اليه غير كاف واذا لم يضم اليه الكلام ينعقد به وهو كما ترى بل لعل ما ذكرناه يرجع ما في كشف اللثام حيث انه بعد ان حكى ما سمعته من المبسوط قال وهو المختار ان اراد الحق الذي هو الله ولو اطلق فالاقرب الانعقاد والله العالم ولا ينعقد اليمين على وجه يتعلق به الكفارة ونحوها من احكامه الا بالنية والقصد اليها والى العقد بها كما ستسمع تحقيقه ان شاء الله بل لا خلاف فيه ولا اشكال

وحينئذ

كتاب الأيمان

وحينئذ فلو حلف من غير نية على الوجه المزبور بل كان لسبق اللسان او لدفع ضرر او غير ذلك لم ينعقد سواء كان بصريح كقوله والله او كناية كقوله والسميع وغيره مما لا اطلاقه على اليمين اذ لا مدخل هنا للصريح للفظ في عقد اليمين اذ اقصاه انه صريح في القسم لا في القصد الى العقد به وعلى كل حال فهي يمين اللغو التي قد سمعت تفصيل الكلام فيها في اول الكتاب والاستثناء بالمشية في اليمين بان يعلقه على مشية الله قطعا بل عن بعض العامة وجوبه لظاهر قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله وهي مع انها في غير اليمين ايضا ظاهرة في الادب والارشاد وعلى كل حال فهو يوقف اليمين عن الانعقاد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ولم يكن المحلوف عليه فعل الواجب او المندوب او ترك الحرام او المكروه فلا يحنث بالفعل المحلوف عليه ولا تلزمه الكفارة للنبوي المنجبر بما عرفت من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث وخبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع من استثنى في اليمين فلا حنث ولا كفارة ولعله المراد من خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام المروي عن كتابه قال سألته عن الرجل يحلف على الشيء ويستثني ما حاله قال هو على ما استثنى بل ظاهرهما كالفتاوى الايقاف مطلقا وان كان المتعلق فعل الواجب او المندوب بل حكاه في الرياض عن الاكثر بل في الدروس قول الفاضل بقصره على ما لم يعلم مشية الله نادر بل في الرياض هو كالاجتهاد في مقابلة النص بل فيه المناقشة بمنع العلم بتعلق المشية بها على الاطلاق فقد لا يشاؤها في حق الحالف لعارض لا يعلم به قلت قال الفاضل في قواعده وضابط التعليق بمشية ان المحلوف عليه ان كان واجبا او مندوبا انعقد اليمين وفي كشف اللثام ولم يوقفها التعليق لانهما يشاؤهما قطعا الا على راي الاشعري ثم قال والا فلا ينعقد لما عرفت من تساوي طرفي المباح في مشيته تعالى وعليه ينزل اطلاق الاصحاب والاخبار مع احتمال النبوي منها ان يترك البت في يمينه وفاقا للعرف وقيل بعدم الفرق لعموم النص والفتوى وهو بعيد من حيث الاعتبار وظاهره الميل اليه ونحوه السبزواري في شرح النافع ان لم يكن اجماعا لكن قوله لعموم ايقاف المستثنى مطلقا اذ المراد منها كما يظهر من ملاحظة النصوص خصوصا خبر سلام الاتي استثناء مشية الله عدم وقوع الفعل المحلوف عليه فانه ح يسلب الفعل عنه فانه لم يسلبها علم انه قد شاء انه لا يفعل من العبد الا بمشيته وان كان لم يسلبه الاختيار ومن هنا استفاضت النصوص بالامر بذكر المشية مع النسيان بتركه لان التبرك حاصل على كل حال ففي الرياض بالاطلاق والخبر ولا العبادة وغيرها بعضها عدا الفرق في الحكم بين قصد التعليق بالمشية والتبرك وبه صرح شيخنا في الروضة خلافا للسبطي في الشرح فقال بالفرق واختصاص الحكم بالاول والذي دعاه الى ذلك ضعف خبر السكوني سندا والاية عن اثبات الحكم فيجب الاقتصار على المتيقن من الفتاوى الجابرة له ومن ذلك يعلم انه لا وجه لرده في الرياض بالانجبار وعدم معلومية في الفرض بل بما يظهر من بعض تعليلاتهم خلافه ثم من ظاهر النص والفتوى ان ذلك كله اذا اتصل الاستثناء باليمين او انفصل بما جرت العادة به في الكلام الواحد كالتنفس والسعال والتثاؤب ونحوهما مما لا يخل بالمتابعة عرفا لان الحالف لم غرضه لم يتم ما اراد ان يحلف عليه نعم لو تراخى عن ذلك من غير عذر حكم باليمين ولغي الاستثناء بلا خلاف اجده بيننا للخروج عن العادة واطلاق ادلة حكم اليمين واستصحابه بل في كشف اللثام لو اثر مطلقا لم يتحقق حنث لا في واجب ولا مندوب ومع الغفلة عنه لرسالة الجواز ان يستثنى اذا شاء ان يحنث خلافا للمحكي عن الحسن وعطاء من ان له ذلك ما دام في المجلس ولا ريب في ضعفه هذا ولكن مع ذلك الاصل اغتفار المشية مع التراخي فيه روايات مهجورة لم يعمل بها احد من اصحابنا بل ولا من العامة وهي صحيحة عبد الله بن ميمون القداح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول للعبد ان يستثني ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي وزاد في رواية انه قد كان رسول الله ص اتاه اناس من اليهود فقال تعالوا غدا احدثكم ولم يستثن فاحتبس جبرئيل اربعين يوما ثم اتاه وقال ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت وفي خبره الاخر عنه ايضا قال امير المؤمنين ع الاستثناء في اليمين متى ما ذكر وان كان بعد اربعين صباحا ثم تلا هذه الاية واذكر ربك اذا نسيت ورواية حمزة بن حمران سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت قال ذلك في اليمين اذا قلت والله لا افعل كذا وكذا فاذا ذكرت ذلك ولم تستثن فقل ان شاء الله ورواية الحلبي وزرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام في قول الله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت قال اذا حلف الرجل فنسي ان يستثني فليستثن اذا ذكر ورواية حسين القلانسي وبعض اصحابه عن ابي عبد الله ع للعبد ان يستثني في اليمين فيما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي وخبر زرارة سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت فقال اذا حلفت على شيء ونسيت ان تستثني فاستثن اذا ذكرت الا انها اجمع لا صراحة فيها في التأثير مع التاخير ولعله لذا حملت على التعليق بالمشية ولكن نسي التلفظ بها او على ضرب من الندب في اليمين والوعد نحو خبر مرازم قال دخل ابو عبد الله ع يوما الى منزل معتب وهو يريد العمرة فتناول لوحا فيه كتاب فيه تسمية ارزاق العيال وما يخرج لهم فاذا فيه لفلان وفلان وليس فيه استثناء فقال من كتب هذا الكتاب ولم يستثن كيف ظن انه تم ثم دعا بالدواة ثم قال الحق فيه ان شاء الله فالحق فيه في كل اسم ان شاء الله وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع في حديث ان قريشا سألوا رسول الله ص عن مسائل منها قصة اصحاب الكهف فقال رسول الله ص غدا اخبركم ولم يستثن فاحتبس الوحي اربعين يوما حتى اغتم ثم وشك اصحابه فلما كان بعد اربعين صباحا نزل عليه بسورة الكهف الى ان قال ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله فاخبره انه احتبس الوحي عنه اربعين صباحا لانه قال لقريش غدا اخبركم بجواب مسائلكم ولم يستثن وخبر سلام ابن المستنير عن ابي جعفر ع في قول الله ولقد عهدنا الى آدم من قبل فنسي الى ان قال ان الله عز وجل لما قال لآدم ادخل الجنة قال له يا آدم لا تقرب هذه الشجرة قال واراه اياها فقال آدم لربه كيف اقربها وقد نهيتني عنها انا وزوجتي قال فقال لهما لا تقرباها يعني لا تاكلا منها فقال آدم وزوجته نعم يا ربنا لا نقربها ولا ناكل منها ولم يستثنيا في قولهما نعم فوكلهما الله في ذلك الى انفسهما والى ذكرهما قال وقد قال الله عز وجل لنبيه ص في الكتاب ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله ان افعله فتسبق مشية الله ان لا افعله فلا اقدر ان افعله قال فلذلك قال الله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت اي استثن مشية الله في فعلك وكيف كان فالمشهور على ما اعترف به غير واحد انه يشترط في الاستثناء النطق ولا يكفي النية للاطلاق فان الادلة وعمومها المقتصر في تقييدها وتخصيصها على المتيقن الذي هو النطق دون غيره خصوصا بعد البناء على ان الحكم تعبدي محض خلافا للفاضل في المختلف فاكتفى بها وتبعه في كشف اللثام لما عرفته من سببية النية في انعقاد اليمين فاذا لم ينو فعل المقسم عليه الا معلقا بالمشية فلم ينو الحلف عليه مطلقا فلم ينعقد الا معلقا بها وفي الدروس ولا تكفي النية وان اقترنت باليمين قاله في المبسوط وتبعه ابن ادريس وفي النهاية يكفي ان حلف سرا وفي المختلف يكفي مطلقا وهو قوي وعليه حمل رواية عبد الله بن ميمون بجواز استثناء الناسي الى اربعين يوما وفيه ان استثناء المربوعة عند القائل

لا يتقيد بالمدة المذكورة ودعوى ان التقييد بها وارد مورد المبالغة يدفعها ان الازيد من ذلك ابلغ ولعله لذا اعرض عنها المصنف بالمجرد واما ما حكاه عن بعضهم فلعله لما في كشف اللثام
عن بعض الكتب عن ابي جعفر عليه السلام اذا حرم [illegible] اجزء وان لم يجهر [illegible] اليمين فهو افضل نحوه قول الصادق عليه السلام في خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف سرا
ومن حلف علانية فليستثن علانية وعلى كل حال فلا خلاف فيهما للمصنف كقولنا بضرورة كون محل البحث [illegible] او علانية والاقتصار على بينهما هاهنا او في القواعد لو قال
لا شربن اليوم الا ان يشاء الله او لا اشرب الا ان يشاء الله يحنث بالشرب لانه [illegible] فيهما كما في الاثبات اي كما انه يوقف اليمين فلا يحنث بالفعل ولا بالترك لمنعه
من الانعقاد فكذا بصيغة الاستثناء لاتحاد المعنى وفي كشف اللثام وتحقيق هنا بالحنث بالترك في الاول والفعل في الثاني لاشتراط الحل وهو فعل خلاف المحلوف
عليه وهو الترك في الاول والشرب في الثاني بالمشية [illegible] بخلاف المحلوف عليه بخلاف الاثبات فانه [illegible] العقد اي فعل المحلوف عليه بالمشية و
[illegible]
ولو قال والله لا افعلن كذا الا ان يشاء الله او لا افعلن الا ان يشاء الله [illegible] لا يحنث بالفعل ولا بتبديله ويحتمل الحنث في الاول ان لم يفعل و
الثاني ان فعل لان شرط منع الحنث مشكوك فيه قلت لا ينبغي التامل في تفاوت المفهوم من قوله ان شاء الله والا ان يشاء الله في حلة [illegible] لكن الدليل الذي هو خبر
السكوني وغيره شامل لهما وقد عرفت بناء المسألة عندهم على التقييد كما ان مقتضاه ايضا عدم الفرق بين تقديم المشية على المحلوف عليه وتاخيره عنه وتوسطه بل
الظاهر الصحيح مع التاخير وان لم يكن عازما عليه من ابتداء اليمين بل عزم عليه في اثنائه او بعده بلا فصل كما صرح به غير واحد [illegible]
[illegible]

كتاب الأيمان

ما لو اتى بالتاء او الواو وقلنا هو لا يخلو من نظر لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما اسلفناه في مسألة نوى ... الفصل بل لعل كلامهم هنا لا يخلو من منافاة لكلامهم
الثاني في الجملة بل يمكن النظر ايضا فيما يظهر منه من التفصيل بين جواد ... ان القسم وان تعلق بادمي فهو حق لله في عنقه يجب عليه الكفارة مع عدم
فعله لا انه يتعلق به حق المطالبة والمقاصة ونحوهما مع احتماله كما سمعته في المسالك اذا انشاء الله كذا ينعقد اليمين لو خفض ونوى القسم من دون النطق باحد حروف
القسم فقال الله لا فعلن لكن على تردد ... وكون الجر مشعرا بالصلة الخافضة وبناء اللغة على الحذف والتقدير
ومن استمرار العادة على الحذف بغير هذا الكيفية الا بوقت لك لا اخوانك الناس والاصل وعن الشيخ في الخلاف ولكن لا يخفى عليك ان اشبهه الانعقاد لاندراجه في الملاو الاد
بعد ان يكون صحيحا في اللغة نعم لو رفع او نصب اشكل اجراء حكم اليمين بانه لحن لكن في المسالك والروضة بل قال الاولى بالوقوع هنا مع النصب لجواز نزع الخافض وفيه انه غير مطرد والعرف
وبين لا و لد اضع ولعله لذا اقتصر المصنف عليه لو قال بالله ... اللام وحذف الالف بعد ... لكن في المسالك ان نوى به اليمين
[illegible]

والدماء والأموال على انعقادها في غيره بل يتوادى بل منه يظهر ما في محكي المعتبر من نسبة التعليل المذكور بعدم معرفة الكافر بالله المقتضي لعدم اعتبار اليمين منهم مطلقا
وقال الشامي في خبر جراح المدائني لا يحلف بغير الله وقال اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل وقال الحلبي في الصحيح سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل
الملل يستحلفون فقال لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل وسأله سماعة أيضا هل يصلح لأحد أن يحلف أحدا من اليهود والنصارى والمجوس بآلهتهم قال لا يصلح لأحد أن
يحلف إلا بالله عز وجل ونحوه صحيح الأ... وغيره مضافا إلى النصوص الناهية عن عدم الرضا إذا حلف بالله ومن الغريب بعد ذلك المعتضد بعمل الأكثر بل المشهور
مناقشة فاضل الرياض بعدم إطلاق يشمل مفروض المسألة لاختصاص الكتاب وبعض السنة بمقتضى قاعدة خطاب المشافهة بالحاضرين مجلسه والمتيقن منهم المسلمون
خاصة والتعدية إلى غيرهم ومنهم الكفار مطلقا يحتاج إلى دلالة وهي في المقام مفقودة إذ ليست إلا الإجماع وهو مفقود في محل النزاع وأما إطلاق باقي السنة
فغير مانع لوروده لبيان حكم آخر غير حكم المسألة ولا اعتداد بمثله كما مر غير مرة وأما الصحيحان فليسا من مفروض المسألة لكون اليمين على المستقبل الموجب
مخالفتها الحنث والكفارة ولا كذلك موردهما المتعلق باستحلافهم في مقام الدعوى وهو غير الحلف الذي قدمناه ولا يخفى عليك ما في آخر كلامه بعد ما قدمناه كما
اعترف هو به بعد ذلك بل ولا أول كلامه ضرورة ثبوت قاعدة الاشتراك في التكاليف وغيره والذكر والأنثى والحر والعبد من غير حاجة إلى عموم في خصوص كل مورد
بل لا أثر فيهما للمباشرة الخطابية نحو أوفوا بالعقود ونحوه كما هو واضح بأدنى تأمل ومن ذلك كله يعلم ما في المحكي عن الشيخ في الخلاف والمتن وغيره بقوله وقال في الخلاف
لا يصح مع أن المحكي عنه فيه أيضا الرجوع عن ذلك إلى الأول بل ربما كان ذلك اتفاقا من الجميع عدا ابن إدريس المعلوم نسبه فيفيد المسألة زيادة قوة خصوصا بعد وضوح ضعف
ما ذكر دليلا له من الأصل المقطوع بما عرفت ومن أن الكافر لا معرفة له بالله الذي قد عرفت ما فيه مع أنه غير شامل لمن كان كفره بما لا ينافي معرفة الله ومن أن الإسلام
يجب ما قبله المراد به قطع ما ثبت وجوبه كالصلاة الواجبة ونحوها وهو غير منع عن الثبوت في حال الكفر فلعل اليمين تنعقد عليهم حال كفرهم فيجب عليهم بتجنب مخالفتها
الحنث والكفارة وإسلامهم بعدها يجب ما وجب عليهم قبله بالمخالفة من الكفارة هذا وفي المسالك وتبعه في الرياض الميل إلى ما عن العلامة من التفصيل بين الكافر العارف بالله
وغيره فتنعقد من الأول دون الثاني بل في الرياض نسبته إلى التنقيح وسيد المدارك بل قال وعليه كثير ممن تبعهم ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه ضرورة صدق
الحلف مطلقا نعم ... من الأسباب التي لا مدخلية للمعرفة بالله وعدمها في ترتب أحكامها بل قد يحصل في فساق مظهري الإسلام من هو أقل من الكافر معرفة بالله تعالى شأنه
وعلى كل حال فلا محيص عما عليه الأصحاب وتظهر فائدة الصحة في بقاء اليمين لو أسلم في المطلقة وقبل خروج الموقتة وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعل إلا في ذلك
الكفارة لو سبق الحنث الإسلام لأنها تسقط عنه به بلا خلاف يظهر كما اعترف به في الرياض وإن حكي عن سيد المدارك التأمل فيه وهو في غير محله بعد الخبر المزبور
المعتضد بالعمل على وجه يمكن أن يكون إجماعا كما عن بعض الاعتراف به نحو سقوط قضاء الصلاة الذي سقوط الكفارة أولى منه وكيف كان فعلى القول بصحة
اليمين منه ففي المتن في صحة التكفير منه تردد منشأه الالتفات إلى اعتبار نية القربة ولم أجد لغيره ولا ريب في أن الكفارة من العبادات المعتبر في حصولها نية
القربة التي لا تقع من الكافر على الوجه الذي ذكرناه سابقا من غير فرق بين الكافر والجاحد وغيره واحتمال كون المراد من نية القربة قصد التقرب إلى الله سواء حصل القرب أم لا
نحو ما سمعته في عتق الكافر واضح الفساد كاحتمال كون جهة ذلك بعض خصال الكفارة قد يشك في اعتبار نية القربة فيها كالإطعام والكسوة كما يقول بعض العامة الذي لم يعتبر
النية إلا في الصوم من خصالها ضرورة خروجه عن كلمات الأصحاب وقواعدهم وعلى كل حال فتردده في غير محله ولذا جزم كل من قال بصحة يمينه بعدم صحة التكفير منه حال كفره
لكن قال الشك لا يمنع صحتها وترتب الحنث عليها ويعاقب عليها لو مات كافرا ولا تنعقد يمين الولد مع والده إلا مع إذنه وكذا يمين الزوجة والمملوك إلا أن يكون اليمين في فعل
واجب أو ترك قبيح بلا خلاف في شيء من ذلك في الجملة بل عن الغنية الإجماع عليه لخبر ابن القداح عن أبي عبد الله عليه السلام لا يمين للولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك
مع سيده وصحيح منصور بن حازم عنه أيضا قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يمين للولد مع والده ولا للمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها ولا نذر في معصية ولا يمين في
قطيعة ونحوه خبره الآخر عن أبي جعفر عليه السلام وخبر أنس بن محمد عن أبيه عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال ولا يمين في قطيعة رحم ولا يمين للولد مع والده
ولا لامرأة مع زوجها ولا للعبد مع مولاه وعلى كل حال فالنفي فيها مقتضاها كالعبادة ونحوها عدم الصحة هنا لأنه أقرب المجازات إلى نفي الماهية بعد تعذر الحقيقة مضافا
إلى شهادة سياق الصحيح المتضمن لنفي النذر على المعصية معها المراد منه نفي الصحة إجماعا بل ومن هنا كان عدم الصحة خيرة الفاضل في الإرشاد وثاني الشهيدين في المسالك
وغيرهما ممن تبعهما على ذلك ولأن اليمين إيقاع ولا تقع موقوفة هذا ولكن قول المصنف متصلا بما سمعت ولو حلف أحد الثلاثة في غير ذلك كان للأب حلها وللزوج والمالك حل
اليمين ولا كفارة ظاهر في الصحة بدون الإذن وإن كان لهم حلها وكذا عبارته في النافع بل وعبارة الدروس بل في المسالك عن المفاتيح نسبته إلى المشهور وح فلو مات الأب
أو طلق المرأة أو أعتق العبد قبل الحل انعقدت وإن لم تشترط بقاء المبدأ في صدق المشتق لكن من المعلوم عدم اشتراط الإذن في الابتداء بعد الموت والفراق
والعتق فكذا في استدامتها بل يتحقق الحنث والكفارة على هذا القول مع فرض عقدها حال عدم علمهم ومع ذلك لم يحلوا أو مضى وقت اليمين إلى غير ذلك مما
لا يخفى عليك من الفرق بين القولين ولعل الأخير منهما أقرب للعمومات الدالة على لزوم الوفاء باليمين لكن ضعفه في الرياض باختصاصها إجماعا بالأيمان الصحيحة
وكون اليمين بهما في المسألة أول الكلام ودعواه مصادرة وعلى تقدير تسليمها تخصص بالمعتبرة الظاهرة في نفي الصحة مفهوما وسياقا أو طرحهما والاقتصار
في التخصيص على المتيقن منه بالإجماع وهو صورة المنع لا عدم الإذن لا وجه له أصلا إلا على تقدير عدم العمل بأخبار الآحاد أو بالخبرين خاصة باعتبار
تضعيف أحدهما بوجود إبراهيم بن هاشم الذي لم ينص على توثيقه في الأخرى أيضا لأنه حسن ليس بحجة ويضعف الجميع بحجية الآحاد المعتبرة الإسناد
وجواز التخصيص بها للقطعيات كما برهن عليه في محله ووثاقة إبراهيم على الرأي الصحيح مع أن الخبر الثاني صحيح مروي في الفقيه بطريق صحيح وبالجملة فلا ريب في ضعف
هذا القول وإن كان للأكثر قلت فيه أولا أن تخصيص العمومات بالصحيحة يبطل الاستدلال بها في كل مقام عليها بأوفوا بالعقود ونحوها وثانيا أنه قد يقال أن ما
في ... والد نفيها مع معارضة الوالد إذ تقدير وجوده ليس بأولى من تقدير معارضته بل هذا أولى للشهرة والعمومات بل قد يقال إنه المنساق من مثل التركيب
المزبور خصوصا مع ملاحظة أن منشأ ذلك تقديم طاعة الوالد والزوج والسيد على ذلك فيكون الحاصل أنه لا يمين للولد على فعل شيء مع إرادة الوالد تركه

يمين المسلم

كتاب المتن
يمين الولد

في حكم يمين الولد والزوجة والمملوك

خلاف

سواء تقدم عليها أو تأخر بل أو لم يكن هذا المراد ولا وجه لاستثناء الإذن ضرورة خلو النصوص المزبورة عن الصحة معها التي لا خلاف فيها بين الأصحاب بل الإجماع عليها ظاهرا
وليس إلا لأن المراد من التركيب المزبور ما ذكرناه ومعها لاحقا أو سابقا لا معارضة بين الولد والوالد له وإن لم يتفق في شيء بل اقتضاه بقاء اليمين على مقتضى الصحة
التي لم يتحقق معارضة المانع لها وهو النهي ومن هنا كان فتوى أكثر الأصحاب على ذلك في المتن ولأنه أفتى كما عرفت ضرورة كون المراد بأوله بقرينة آخره من عدم الانعقاد
أن للوالد مثلا الحل فهي يمين منزلة ويصدق عليها أنها غير منعقدة لأن المراد من عدم انعقادها افسادها حتى تكون منافية لتفريع الحل بل لعل التأمل يقتضي
القطع بكون المراد ذلك ومن الغريب غفلة هؤلاء المتأخرين عن ذلك مع أنه الأصح وكذا غفلتهم عن حكم المستثنى فإن متأخري المتأخرين أخذوا على الأصح
بأن وجهه غير واضح لإطلاق النص وعدم دليل على إخراج هذا الفرد وتعين الفعل عليه وجودا وعدما لا يقتضي ترتب آثار انعقاد الحلف عليه حتى ترتب الكفارة على
الحنث وأغرب من ذلك قوله في الرياض ويمكن أن يوجه كلام الجماعة بما لا ينافي ذلك بأن يراد من الإحلال الأمر بترك ما حلف على فعله أو فعل ما حلف على تركه ونفي جواز
الإحلال بهذا المعنى لا ينافي عدم انعقاد اليمين أصلا ويدل بما أشبه إرادة هذا المعنى عبارة الدروس الموافقة للعبارات في الاستثناء حيث قال في كتاب النذر وللزوج
حل نذر الزوجة فيما عدا فعل الواجب وترك الحرام حتى في الجزاء عليهما وكذا السيد لعبده والوالد لولده على الظاهر فيه بل إذ هو كما ترى منافاه هو كالصريح من كلامهم
في أن الاستثناء من الانعقاد لا من الإحلال بل الوجه في كلامهم عدم شمول النصوص المزبورة لهذا الفرد ضرورة كون الحاصل منها تقديم طاعة الوالد مثلا لو نهى
عن متعلق اليمين عليها بما يقتضيه اليمين من الإلزام وهذا في غير الواجب والحرام الذي لا مدخلية للوالد فيهما فإنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق فالمراد حينئذ من نفي اليمين
مع الوالد في الفعل الذي يتعلق بفعله إرادة الوالد وتركه إرادة الوالد ليس المراد مجرد نهي الوالد عن اليمين الذي لا فرق فيه بين الواجب والحرام وغيرهما بل المراد
ما عرفت لا بد خلافهم فيه فيبقى اليمين المتعلق بهما على مقتضى وجوب الوفاء باليمين كما هو واضح بأدنى تأمل ولعل الاشتباه في المقام نشأ من الاشتباه في المقام
الأول من تخيل كون المانع من الحل الوجوب والحرمة فنشأ منشؤهم بما عرفت وعبارة الدروس أجنبية عما ذكره هذا وفي الكفاية ولو ظهر الحنث قبل الإذن فالظاهر أنه
لا كفارة عند الجميع وفيه ما لا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرناه وكيف كان فلو حلف بالصريح وقال لم أرد اليمين قبل منه من غير بينة لما عرفت من اعتبار صراحة اليمين
من العقد به وليس صراحته في الدلالة على العقد به بل هي في كونه يمينا وهو أعم من عقد عليه بل قد يقال لا يحكم عليه بكون اليمين عائدة لمجرد وقوع الحلف الصريح
منه إن لم يقل ما لم تكن قرائن قطعية دالة على ذلك وبذلك افترق اليمين عن العقد والإيقاع المعتبر فيهما القصد أيضا ولكن صيغهما صريحة في إرادة العقد بهما إنما
ذكرنا لك النظر فيما ذكره غير واحد من التعليل هنا للحكم المزبور بأن القصد من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره وجريان العادة كثيرا بإجراء لفظ اليمين من
غير قصد بخلاف الطلاق فإنه لا يصدق لتعلق حق الآدمي به وعدم غلبة عدم القصد فيه فدعواه عدم القصد فيه مخالف للظاهر اللهم إلا أن يتكلف إرجاعه إلى ما قلنا
ثم قال في المسالك ولو فرض اقتران اليمين بما يدل على قصده كان دعوى خلافه خلاف الظاهر فيتجه عدم قبوله من هذا الوجه لكن مقتضى الفقه الأول والطلاق أقوى
القبول وحق الله لا منازع فيه فيدين بنيته قلت ينبغي الجزم به مع فرض كون القرائن قطعية لخروجه عن الحجية لعدم كونه ناشئا من لفظ كما أنه ينبغي عدم الالتفات إلى دعواه
مع فرض كون القرائن قطعية كما هو واضح الأمر الثالث في متعلق اليمين وفيه مطالب المطلب الأول لا إحلال عندنا في أنه لا ينعقد اليمين على الماضي نافية
كانت أو مثبتة وح لا يجب بالحنث فيها الكفارة ولو تعمد الكذب بل الإجماع بقسميه عليه وهي المسماة بالغموس لأنها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار قال الصادق عليه السلام اليمين
على وجهين إلى أن قال فأما التي عقوبتها دخول النار فهو أن يحلف الرجل على مال امرئ مسلم أو على حبس ماله وقال أيضا الأيمان ثلاثة يمين ليس فيها كفارة ويمين
فيها كفارة ويمين غموس توجب النار فاليمين التي ليس فيها كفارة الرجل يحلف على باب بر أن لا يفعله فكفارته أن يفعله واليمين التي تجب فيها الكفارة الرجل يحلف على
باب معصية أن لا يفعله فيفعله فيجب عليه الكفارة واليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرئ مسلم وحبس ماله إلى غير ذلك من النصوص خلافا للشافعي
فأوجب فيها الكفارة ولا ريب في فساده عندنا وإنما ينعقد على المستقبل بشرط أن يكون واجبا كالصلاة الفريضة وصومها أو مندوبا كالصلاة النافلة وصومها
أو ترك قبيح كالزنا ونحوه أو ترك مكروه كالتغوط تحت شجرة مثمرة أو ترك مباح يتساوى فعله وتركه أو يكون الترك أرجح بحسب الدنيا إلا إذا كان الفعل أرجح فيهما فإنه
لا ينعقد على الترك الذي هو المرجوح ومع انعقادها لو خالف أثم ولزمته الكفارة بلا خلاف ولا إشكال كما ستعرف ولو حلف على ترك ذلك أي ترك ما يكون
فعله أرجح ولو بحسب الدنيا من المباح لم ينعقد ولم تلزمه الكفارة مثل أن يحلف لزوجته أن لا يتزوج أو لا يتسرى مع أن فعلهما أرجح من تركهما دنيا أو دينا أو تحلف هي
أن لا تتزوج مع أن التزويج أرجح لما في الدنيا قال منصور بن حازم سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حلفت لزوجها بالعتاق والهدي إن هو مات أن لا تتزوج بعده أبدا ثم
بدا لها أن تتزوج فقال تبيع مملوكها إني أخاف عليها الشيطان وليس عليها في الحق شيء فإن شاءت أن تهدي هديا فعلت وهو وإن لم يكن يمينا بالله مع احتمال إرادة
الجزاء العتاق والهدي إلا أنه مشعر بما نحن فيه ولو من جهة التعليل بخوف الشيطان بناء على أن المراد منه الخوف من ذلك إذا لم تتزوج على أنه في غنية عنه بما تسمعه من النصوص
الدالة على عدم انعقادها على مثل هذا مما هو مرجوح دنيا وآخرة ولو تجد دلالة ذلك وكذا الكلام فيما ذكره المصنف من قوله أو تحلف هي أن لا تخرج
معه ثم احتاجت إلى الخروج قال عبد الرحمن بن الحجاج سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة حلفت بعتق رقيقها أو بالمشي إلى بيت الله أن لا تخرج إلى زوجها أبدا وهو ببلد
غير الأرض التي هي فيها فلم يرسل إليها نفقة واحتاجت حاجة شديدة ولم تقدر على نفقة فقال عليه السلام إنها وإن كانت غضبى فإنها حلفت حيث حلفت وهي تنوي
أن لا تخرج إليه طائعة وهي تستطيع ذلك ولو علمت أن ذلك لا ينبغي لها لم تحلف فلتخرج إلى زوجها وليس عليها شيء في يمينها فإن هذا بر كل ذلك مضافا إلى ما
يدل على عدم انعقاد اليمين في هذه الثلاثة لكونه من المرجوح دينا أو دنيا من النصوص الآتية مع أنه لا أجد في شيء منها خلافا كما اعترف به بعضهم نعم لو فرض
رجحان شيء منها دينا أو دنيا لبعض العوارض انعقد اليمين كما عن الشيخ التصريح به في التسري لعموم ما دل على انعقادها والله العالم وربما استفيد من عدم
انعقاد اليمين لامرأة على ترك التزويج أنه لا يكره تزويج الثانية فصاعدا وإلا لانعقد اليمين على تركه وهو واضح القولين مع عدم العوارض وفي قواعد الفاضل
إنما تنعقد اليمين على فعل الواجب أو المندوب أو المباح إذا تساوى فعله وتركه في المصالح الدينية أو الدنيوية أو كان فعله أرجح أو على ترك الحرام أو المكروه أو المرجوح

في حكم متعلق اليمين وفي تعيين اليمين المستقبلية

في الدين او الدنيا بين المباح فان خالف اثم وكفر ولو حلف على فعل حرام او مكروه او مرجوح من المباح او على ترك واجب او مندوب لم ينعقد اليمين ولا كفارة في الترك بل ربما يجب الترك كما في فعل الحرام وترك الواجب وينبغي كغيرهما مثل ان يحلف ان لا يتزوج على امرأته ولا يتسرى او نحوه وفي التحرير متعلق اليمين ان كان واجبا كما اذا حلف انه يصلي الفرائض او يصوم شهر رمضان او يحج حجة الاسلام او لا يزني او لا يشرب الخمر او غير ذلك من الواجبات انعقدت اليمين ووجب بالحنث فيهما الكفارة وكذا ان كان مندوبا كما اذا حلف انه يصلي النافلة او يصوم تطوعا او يتصدق ندبا او يحج مستحبا لا فرق بينهما في الانعقاد ولزوم الكفارة مع الحنث وان كان مباحا كما اذا حلف انه يدخل الدار او لا يدخلها او يسلك طريقا دون آخر وما اشبه ذلك فان كان البر راجحا في الدنيا وجب الوفاء فان حنث اثم وكفر وكذا ان تساوى الفعل والترك وان كان الترك اولى في الدنيا جاز الحنث ولا كفارة ولم ينعقد اليمين وان كان مكروها مثل ان يحلف لا يفعل النوافل او لا يصلي تطوعا لم ينعقد اليمين ولا كفارة مع الحنث وان كان محرما مثل ان يحلف ليقتلن مؤمنا او ليفعلن زنا او ليقطعن رحمه او ليهجرن المسلمين لم ينعقد اليمين ويحرم البقاء عليها ويجب الحنث ولا كفارة وفي كشف اللثام في شرح عبارة القواعد المذكورة والاتيان بالواو هنا وفي الثانية وتعطي انه يكفي في انعقاد اليمين على الفعل الرجحان او التساوي دينا او دنيا وان كان مرجوحا في الآخر ولا ينعقد على الترك الا اذا كان مرجوحا فيهما والفرق غير ظاهر الا ان المراد بالواو او وبالعكس اذ المراد في الاول التساوي في الدين خاصة والتساوي في الدنيا او رجح او في الدنيا خاصة التساوي في الدين او رجح بان لا يراد التساوي في احدهما والمرجوحية في الاخرى وفي الثاني المرجوحية فيهما جميعا او بالتفرقة المراد ان المناط في انعقاد اليمين على الفعل هو التساوي او الرجحان في احدهما وعلى الترك هو المرجوحية في احدهما وان اشترط في الاول ان لا يكون مرجوحا في الآخر انتهى محتاجا الى التأمل وفي الدروس متعلق اليمين كمتعلق النذر ولا اشكال هنا في تعلقها بالمباح ومراعاة الاولى في الدنيا او الدين وترجيح مقتضى اليمين مع التساوي وهذه الاولوية متبوعة ولو طرئت بعد انعقاد اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء ثم صار المخالفة اولى اتبع ولا كفارة عنده وفي الكفاية لا ريب ان متعلق اليمين ان كان راجحا بحسب الدين او الدنيا انعقد اليمين وان كان مرجوحا في الدين والدنيا لم ينعقد والاصل فيه روايات متعددة كصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله وحسنة زرارة التي لا تقصر عن الصحيحة وصحيحة سعيد الاعرج وغيرها والظاهر ان متعلق اليمين اذا كان مرجوحا بحسب الدين لم ينعقد وجاز تركه وقد قطع به الاصحاب ويستفاد ذلك من اخبار كثيرة ويبقى الاشكال في الامر الذي ترجح بحسب الدين ولم يبلغ حد الوجوب وترجح تركه بحسب الدنيا لتعارض عموم الاخبار فيه وظاهر الاصحاب الانعقاد هنا ويشكل نظرا الى قول ابي عبد الله ع في صحيحة زرارة كل ما كان لك فيه منفعة في امر دين ودنيا فلا شيء عليك فيها وانما تقع عليك الكفارة فيما حلفت عليه مما بعده معصية ان لا تفعله ثم تفعله والظاهر عدم انعقاد اليمين اذا كان متعلقها المباح الذي يرجح تركه بحسب الدنيا نظرا الى قول رسول الله ص في صحيحة سعيد الاعرج اذا رأيت خيرا من يمينك فدعها ويؤيده صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله ومرسلة محمد بن سنان ورواية عبد الرحمن ومرسلة ابن فضال ورواية ابن بابويه عن الصادق ع مرسلا وما رواه عن سعيد بن الحسن ولا اشكال ثابت في المباح الذي يتساوى طرفاه بحسب الدنيا وقد قطع الاصحاب بالانعقاد فيه ونقل اجماعهم على ذلك ويشكل نظرا الى رواية زرارة ورواية حمران ورواية عبد الله بن سنان ورواية ابي الربيع الشامي وما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح كل يمين لا يراد بها وجه الله فليس بشيء في طلاق ولا غيره وفي اللمعة متعلق اليمين كمتعلق النذر وفي الروضة في اعتبار كونه طاعة او مباحا راجحا دينا او دنيا او متساويا الا انه لا اشكال هنا في تعلقها بالمباح ومراعاة الاولى فيها وترجيح مقتضى اليمين مع التساوي الى غير ذلك من عباراتهم المتفقة ظاهرا على انعقاد اليمين على المباح المتساوي فعلا وتركا على فعله وتركه فضلا عما اذا كان الحلف على احدهما مع فرض رجحانه بحسب المصالح الدنيوية نعم لا ينعقد على المرجوح منه دنيا على اشكال فيه للارسال عن بعض اصحابنا عن امير المؤمنين ع في رجل حلف ان يزن الفيل فاتوه به فقال لم تحلفون بما لا تطيقون فقلت قد ابتليت فامر بقرقور اي سفينة طويلة فيه قصب فاخرج منه قصب كثير ثم علم صبغ الماء بقدر ما عرف صبغ الماء قبل ان يخرج القصب ثم صير الفيل حتى رجع الى مقداره الذي كان انتهى اليه صبغ الماء اولا ثم امر بوزن القصب الذي اخرج فلما وزن قال هذا وزن الفيل وقال ايضا في رجل مقيد حلف ان لا يقوم من موضعه حتى يعرف وزن قيده فامر فوضع رجله في اجانة فيها ماء حتى اذا عرف مقداره مع وضع رجله فيه ثم رفع القيد الى ركبته ثم عرف مقدار صبغه ثم امر فالقى في الماء الاوزان حتى رجع الماء الى المقدار ما كان من الملاقي للقيد فلما صار الماء الى تلك الصبغ الذي كان بقيد القيد في الماء نظر كم الوزن الذي القي في الماء فلما وزنه قال هذا وزن قيدك وقال كان رجل جالس وبين يديه خمسة ارغفة وجاء رجل ومعه ثلاثة ارغفة فالقاها معه فجاء رجل لا شيء معه فجلس معهما ياكلون فلما فرغوا القى ثمانية دراهم ومضى فقال صاحب الخمسة لصاحب الثلاثة خذ ثلاثة دراهم وامض فقال لا ارضى دون النصف فقال لا نفعل فحلف انه لا يرضى دون النصف فرفعا الى امير المؤمنين ع وقصا عليه قصتهما فقال كم لك قال خمسة قال هذه خمسة عشر اثلاثا وقال للآخر كم لك قال ثلاثة فقال هذه تسعة وللآخر اربعة وعشرون نصيب كل واحد ثمانية فلصاحب الثلاثة تسعة وقد اكلت ثمانية فانما بقي لك واحد ولصاحب الخمسة خمسة عشر اكل ثمانية وبقي له سبعة ونقلناه بطوله لاشتماله على كرامة حال المشكل والمراد انعقاد اليمين على وزن الفيل والقيد ونحوهما مما هو مرجوح بحسب الدنيا اللهم الا ان يقول بعدم منافاة ذلك للانعقاد والله العالم واما الراجح دينا من الواجب والمندوب وترك الحرام والمكروه فلا اشكال في انعقاده عليه كما لا اشكال في عدم انعقاده على نقيضه ولا مدخلية للمصالح الدنيوية في ذلك فان الآخرة خير وابقى ولعل ما ذكرناه هو المحصل من مجموع النصوص قال محمد بن مسلم سألت ابا جعفر ع عن الايمان والنذر واليمين التي هي لله طاعة فقال ما جعل الله عليه في طاعة فليقضه فان جعل لله شيئا من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه واما ما كان يمينا في معصية فليس بشيء ويمكن ارادة ما يشمل ترك المندوب وفعل المكروه من المعصية فيه او بقرينة المقابلة للطاعة الشاملة للواجب والمندوب وترك الحرام والمكروه وفي مرسل الصدوق قال الصادق ع اليمين على وجهين احدهما ان يحلف على شيء لا يلزمه ان يفعله فيحلف انه يفعل ذلك الشيء او يحلف على ما يلزمه ان يفعله فعليه الكفارة اذا لم يفعله الحديث ولا ريب في شموله للمباح المتساوي والواجب وقال الصادق ع ايضا في خبر مسعدة اليمين التي تجب فيها الكفارة ما كان عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ففعلته فليس عليك شيء لان ذلك طاعة لله وما كان عليك ان لا تفعله فحلفت ان تفعله ففعلته فعليك الكفارة ولا ريب في شموله للحلف على ترك الحرام ان لم يكن مختصا به وظاهر خبر زرارة عن ابي جعفر ع حصر الكفارة فيه قال كل يمين حلفت عليها لك فيها منفعة في امر

في امر دين او دنيا فلا شيء عليك فيها وانما تقع عليك الكفارة فيما حلفت عليه مما فيه معصية ان لا تفعله ثم تفعله وان كان من المعاوضة وفيه وفي كون الحصر فيه ايضا فيها الا انه دال على عدم انعقاد اليمين على المرجوح دينا او دنيا وكذا خبره الآخر عنه ايضا كل يمين حلفت عليها ان لا تفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا ازني والله لا اشرب الخمر والله لا اسرق والله لا اخون واشباه هذا او لا اعصي ثم فعل فعليه الكفارة فيه وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج سمعت ابا عبد الله ع يقول ليس كل يمين فيها كفارة فاما ما كان منها مما اوجب الله عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله فليس عليك فيه الكفارة واما ما لم يكن مما اوجب الله عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة وهو شامل للمباح كما ان صدره دال على عدم انعقاد اليمين على ترك الواجب خاصة او مع المندوب وفي خبر حمران قلت لابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام اليمين التي تلزمني فيها الكفارة فقالا ما حلفت عليه مما لله فيه طاعة ان تفعله فلم تفعله فعليك فيه الكفارة وما حلفت عليه بالله فيه المعصية فكفارته تركه وما لم يكن فيه معصية ولا طاعة فليس هو بشيء وصحيح زرارة قلت لابي عبد الله ع اي شيء الذي فيه الكفارة من الايمان فقال ما حلفت عليه مما فيه البر فعليك الكفارة اذا لم تف به وما حلفت عليه مما فيه المعصية فليس عليك فيه الكفارة اذا رجعت عنه وما كان سوى ذلك مما ليس فيه بر ولا معصية فليس بشيء وصحيحه الآخر عن احدهما سألته عما يكفر من الايمان فقال ما كان عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ففعلته فليس عليك شيء اذا فعلته وما لم يكن عليك واجبا ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة ونحوه صحيحه الآخر عن ابي جعفر ع ولا ريب في شموله للمباح المتساوي وفي خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع سألته عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل فلم يطعم هل عليه في ذلك الكفارة وما اليمين التي تجب فيها الكفارة فقال الكفارة في الذي يحلف على المتاع ان لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيكفر عن يمينه وان حلف على شيء والذي حلف عليه اتيانه خير من تركه فليأت الذي هو خير ولا كفارة عليه انما ذلك من خطوات الشيطان وهو كالصريح في المباح ايضا وقال الرضا ع في صحيح ابن ابي نصر ان ابي ع كان حلف على بعض امهات اولاده ان لا يسافر بها فان سافر بها فعليه ان يعتق نسمة تبلغ مائة دينار فاخرجها معه وامرني فاشتريت نسمة بمائة دينار فاعتقها وفي كشف اللثام وهو وان احتمل لكون الحلف فيه هو انه ان سافر فعليه العتق لكن الظاهر خلافه والظاهر انه لو لم يكن ينعقد لما حلف كما ان خبر زرارة عن ابي جعفر ع قال قلت الرجل يحلف بالايمان المغلظة ان لا يشتري لاهله شيئا قال فليشتر لهم وليس عليه شيء في يمينه من الحلف على المرجوح ولو دنيا او مما خلاف يمينه خير مما حلف عليه وكذا خبر محمد العطار قال سافرت مع ابي جعفر ع الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر ع والله لاضربنك يا غلام قال فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم ارك ضربته فقال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى الى غير ذلك من النصوص الدالة منطوقا ومفهوما على انعقاده على المباح المتساوي ومنها ما سمعته من النصوص المشتملة على اشتراط انحلال اليمين بما اذا كان خلافه خيرا منه مضافا الى قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم وقد فرض الله لكم تحلة ايمانكم والى اتفاق الاصحاب ظاهرا كما اعترف به في الدروس والروضة وغيرهما بل في كشف اللثام وعن الغنية دعواه صريحا فما سمعته من اللمعة من اعتبار كون متعلق اليمين كمتعلق النذر واضح الضعف وان تبعه في الكفاية كما سمعته لبعض النصوص التي يجب طرحها او تأويلها لما عرفت بل في كشف اللثام انه يمكن ان يقال في خبري حمران وزرارة انه اذا انعقد اليمين على شيء كان فيه البر والطاعة لله فمعنى هذه الاخبار انه لا يتحقق يمين على شيء لا يكون فيه بر ولا طاعة ولا معصية فانه متى تساوى او رجح الفعل والترك دينا او دنيا فاذا حلف عليه تعلقت اليمين ووجب الوفاء فكان فيه البر والطاعة وان كان هو كما ترى كما او بلهما وغيرهما بما اذا كان خلاف المحلوف عليه خيرا او الاولى طرحها للقصور عن المعارضة ولو بالتقييد او التخصيص من وجوه او يحمل القابل منها على ارادة النذر من اليمين لاطلاقه عليه في كثير من النصوص ويطرح غيره خصوصا صحيح الحلبي منها الدال على اعتبار نية القربة في اليمين المحتمل ايضا لان يراد من وجه الله فيه ان يكون يمينه باسم الله لا بالطلاق والعتاق وكذا الاوجه لما سمعته من الكفاية من الاشكال في انعقاد اليمين على الراجح في الدين ولم يبلغ حد الوجوب المرجوح في الدنيا وحكي عنه في الرياض او بالعكس وان خلت منه ما عندنا نسختها بدعوى تعارض عموم الاخبار فيه بعد ان اعترف ان ظاهر الاصحاب الانعقاد فيه وهو كذلك والخبران اللذان ذكرهما واستشكل في الحكم المزبور من جهتهما لا دلالة فيهما على صورة التعارض المزبور الذي لا وجه له ضرورة عدم معارضة المصالح الدنيوية للرجحان الاخروي الا اذا فرض ان خلاف متعلقها خير منه ولذا صرح في المسالك بانه على القول بكراهة التزويج على امرأته يحتمل انعقاد اليمين مع كون المخالف من متعلق اليمين في حقه لعارض اقتضى رجحانه ويجبر كما فرضوا اليمين على ترك كثير من الاولى لاجل مجبر العوارض وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في عدم الحنث وعدم الكفارة اذا كان خلاف اليمين خيرا منها قال سعيد الاعرج سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يحلف على اليمين فيرى ان تركها افضل وان لم يتركها خشي ان يأثم قال يتركها اما سمعت قول رسول الله ص اذا رأيت خيرا من يمينك فدعها وفي مرسل محمد بن سنان عن ابي عبد الله ع من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فاتى ذلك فهو كفارة يمينه وله حسنة ومرسل ابن فضال عنه ايضا من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذي هو خير منها وله حسنة الى غير ذلك من النصوص التي مر بعضها المعتضدة بفتاوى الاصحاب من غير خلاف فيه بينهم فيما وكلام الاصحاب في ملاحظة الرجحان الدنيوي من حيث هو كذلك انما هو في المباح لا في معارضة الرجحان الاخروي كما ان الخبرين انما هما في عدم انعقاد اليمين المتضمنة خلاف منفعة دنيوية او اخروية لكونه من المباح المرجوح دنيا او فعل حرام او مكروه او خلاف الواجب او المندوب والكل قد عرفت عدم انعقاد اليمين عليه وليس فيهما تعرض لصورة المعارضة التي فرضها كما هو واضح بادنى تأمل خصوصا مع ملاحظة ما اعترف به من فتوى الاصحاب وكذا الكلام في خبري ابي الربيع الشامي وعبد الله بن سنان عن الصادق ع انه لا يجوز يمين في تحليل حرام ولا تحريم حلال ولا قطيعة رحم المحمولين على الحلف على خلاف الراجح ولو دنيا او على غير ذلك نعم ما سمعته من النصوص وغيرها ظاهر في عدم انعقاد اليمين على ذلك حتى في صورة التجدد بمعنى انه كان عند اليمين راجحا ثم صار مرجوحا دنيا او اخرة كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا انما الكلام في عود مقتضى اليمين اذا عاد الرجحان وعدمه ففي الروضة وفي عود اليمين بعوده بعد انحلالها وجهان اما لو لم تنعقد ابتداء للمرجوحية لم تعد وان تجدد بعد ذلك مع احتماله قلت لا ريب في ضعفه لظهور النصوص في عدم انعقاده من اول الامر وانه ليس بشيء بل لعلها ظاهرة ايضا في ان المتجدد كذلك ايضا وان جزم البهائي بعوده مع عودها وعدم وقوع المخالفة منه لكن الاقوى خلافه لما عرفت وللاصل وغيرهما بقي شيء وهو الاجمال في خبره خلاف اليمين التي تقتضي بعدم الحنث وعدم الكفارة هل هو نقيض اليمين كالترك بالنسبة الى الفعل وبالعكس او الاعم منه ومن ضده مثل ان يحلف على ان يعطي لزيد كذا وكان اعطاؤه لعمرو مثلا خيرا له من اعطائه

لو بدل الاجمال في نفس الخبر مبينا اضطرارا ان عدم الوفاء بالحلف على مال او عمل مع فرض عدم رجحانه خير له من الوفاء لبقاء المال في يده وعدم تحمله مشقة التعب
ولكن ليس هذا الخطاب لضابط وجوب الوفاء في جميع محال الشك لعموم ما دل على وجوب الوفاء به وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا ينعقد اليمين على فعل الغير كما لو قال والله
لتفعلن وهي المسماة بيمين المناشدة فانها لا تنعقد في حق المقسم عليه ولا المقسم للاصل وغيره وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام المتقدم وخبر حفص وغيره عنه عليه السلام
سئل عن الرجل يقسم على اخيه قال ليس عليه شيء انما اراد اكرامه ومرسل ابن سنان عن علي بن الحسين عليه السلام اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين مع ارساله المحمول على
الندب بل يحتمل ان يراد القسم عليه نفسه كما كان يقول لو اعطيتني اليوم زيد لطمته جائزة فلم يجب او يحمل على التقية فان المحكي عن بعض العامة وجوبها عليه وكذا لا خلاف و
اشكال في انه لا ينعقد على مستحيل عقلا او شرعا او عادة كقوله والله لاصعدن الى السماء بل نفع لا غير بل عن الخلاف الاجماع عليه لان الاستحالة تنافي نية الحلف عليه الا
ان يكون غالبا بالاستحالة الرجحين الحنث كان يقول لا نسلن زيدا وكان قد مات وهو لا يعلم بل قد سمعت النصوص على انها انما تنعقد فيما فيه بر او طاعة ونحو ذلك مما يدل على انها انما
تنعقد على ما يمكن وقوعه بالشرط السابق ويراد باليمين عليه الالتزام بوقوعه بل لو حلف على ممكن فتجدد العجز مستمرا الى انقضاء وقت المحلوف عليه وابدا ان لم يقيد بوقت انحلت
اليمين كان يحلف ليحج في هذه السنة فيعجز فيها الا ان يكون المحلوف عليه متسع الوقت وفرط بالتاخير ولو تجدد القدرة بعد العجز في غير المقيد بالوقت فيه قبل خروج وقت
بلا خلاف ولا اشكال وهو غير غرض الرجحان كما هو واضح **المطلب الثاني** في الايمان المتعلقة بالمأكل والمشرب وفيه مسائل **الاولى** اذا حلف لا شرب من
لبن عنزه ولا يأكل من لحمها لرجحان الوفاء مع فرض الرجحان ولو دينيا او المساواة وبالمخالفة لكفارة الا مع الحاجة الى ذلك ابتداء فلا ينعقد لكونه مرجوحا او في الاثناء
فينحل لما عرفت واولى منه لو كان الاكل راجحا دينيا كالهدي والاضحية نعم مع الانعقاد لا يتعداها التحريم لعدم شمول اللفظ عرفا الى غيرها ما ولد او قيل
والقائل الشيخ واتباعه وابن الجنيد على ما حكي عنهم يسري التحريم الى اولادها على رواية عيسى بن عطية قلت لابي جعفر عليه السلام اني آليت ان لا اشرب من لبن عنزي
ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها فانها منها وفيها ضعف في السند جدا ولا جابر بل اعرض عنها المتأخرون فلا بد
من طرحها او حملها على ارادة ما يشمل ذلك من يمينه بل الحنث في الفرض بالجبن والاقط والسمن والزبد والكشك منها منفردة ومخلوطة بعضها ببعض لعدم الصدق اذ
اليمين عند الاطلاق تنصرف الى مدلول اللفظ حقيقة وفي تقديم العرفية على اللغوية او بالعكس البحث المعلوم والحق تقديم العرفية مع الاطلاق نعم لو نوى المجاز
خلاف الظاهر كتخصيص العام بالخاص والمطلق بالمقيد والمجاز بالحقيقة او بالعكس في الثلاثة صح كحلفه لا يأكل اللحم وقصد الابل او لا يأكل لحما وقصد الجنس ولبعض
وقصد مؤمنة او ليعتق رقبة مؤمنة وقصد مطلق الرقبة او لا شربت له ماء من عطش وقصد قطع كل ما له فيه منة اما لو نوى ما لا يحتمل اللفظ كما لو نوى بالصوم الصلاة
ففي الدروس والقواعد لغت اليمين فيهما ولعله لان غير المنوي لا يقع لعدم قصده ولا المنوي لعدم النطق به وفيه نظر لاطلاق قولهم ان اليمين على ما في الضمير المفسر في الخبر
منه على المستفيد ان كان وهو حينئذ لا يذكر ما يراد منه ولو بالاستعمال الغلط وما هو باق على اطلاق الادلة التي منها من حلف على شيء ونحوه خصوصا اذا كان اللافظ
ممن لا يحسن العربية مثلا ونحوه الالفاظ الملحونة مادة بل لعل مشروعية التورية على الضوابط باعتبار ان الحلف على ما في الضمير فله ان يذكر شيئا ويريد منه امرا اخر
غير ما افرضه عليه نعم يريد دفعه بالتورية الا اذا كان مظلوما فان اليمين حينئذ على ما في ضمير الظالم الحالف فتجب **المسألة الثانية** اذا حلف لا اكل
طعاما اشتراه زيد لم يحنث باكل ما اشتراه زيد وعمرو وفاقا للشيخ والاكثر لان الشراء عقد واحد فاذا اشترى فيه اثنان لم ينفرد احدهما باخص كل واحد لعرف
فلم يحمل الصفة لاحدهما فلم يقع الحنث لان الاسماء في الايمان تتبع العرف وح فليس له حرفه يقال ان زيدا انفرد بشرائه بل كل جزء تواتر اشتراه زيد وعمرو فهو كما لو حلف لا يلبس
ثوبا زيد فلبس ثوبا لزيد وعمرو او قال لا دخلت دار زيد فدخل دارا لزيد وعمرو وكذا الكلام في كل فعل اضيف الى معين فشاركه غيره فيه كما لو حلف على ثوب نسجه زيد فشاركه
في نسجه عمرو او ثوب خاطته هند فشاركتها زينب مثلا وربما احتمل في الفرض الحنث بل عن المبسوط انه قوى امكانه بقوله لانهما لما اشتريا كان كل منهما قد اشترى نصفه
ثم كان على كل واحد نصف ثمنه ولذا يثبت لكل منهما الخيار في الحيوان والمجلس وغيرهما كما انه يثبت لكل منهما جميع احكام المشتري والبائع ولعله بذلك يفرق بين الشراء والنساجة
والغزل وح فاذا كان لزيد نصفه فقد اكل من طعام اشتراه زيد ولعل الاتجه من قوته ومنعه لما في دعوى انه يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه ان يكون مشتريا للنصف وانما
الواقع ان كل واحد منهما نصف مشتري جميعه لا مشتريا للنصف ضرورة منافاته للصدق العرفي الذي هو المناط وكذا يعلم ما في التشبيه بالثوب والدار الذي لا يخفى الفرق بينهما
بان بعض القميص ليس قميصا وبعض الدار ليس بدار والحال ان زيدا لم يشتر جميع القميص وجميع الدار بخلاف الطعام الذي يقع اسمه على القليل والكثير على ان اتحاد العقد
لو اقتضى كون المشتري مجموعهما لكان كذلك حتى مع الشراء لا على الاشاعة بعقد واحد مع اشاعة الثمن وعدمها والعرف بخلافه ثم انه على الاول لغا الحكم كما لو اقتسماه على
تردد كما عن المبسوط بناء من ان القسمة تمييز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو فيصدق على ما حصل لكل واحد منهما انه الذي اشتراه ومن ان الذي اشتراه غير معين وما حصل
بالقسمة لم يعين فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به وليست القسمة بيعا وان اشتملت على رد ولا نسلم ان القسمة تمييز ما اشتراه بل تمييز حقه من المشترك بينهما
بالشراء المشترك ولعله الاقوى ويمكن ارجاع تردد المصنف الى اصل المسألة فلا يكون مختاره الاول فتأمل ولو اشترى كل منهما طعاما منفردا وخلطاه فقال الشيخ ان اكل زيادة واحدة
عن النصف حنث مع فرض تساويهما لانه بالزيادة عن النصف يعلم انه اكل ما اشتراه زيد وهو حسن بناء على ان المدار العلم بحصول المحلوف عليه مع فرض كون الخلط
على وجه لا يتحقق معه ذلك الا بالزيادة على النصف اما لو توقف معه والا فلا واما دعوى عدم الحنث حتى لو اكله كله لانه لا يمكن الاشارة الى شيء منه بانه اشتراه زيد
فصار كما لو اشتراه زيد وعمرو ففيه ما تقدم فهي واضحة الفساد ضرورة عدم توقف الصدق على الاشارة المزبورة وفرق واضح بينه وبين المشبه به
واضعف منه ما عن ابن البراج من الحنث بالاكل منه مطلقا محتجا بانه لا يقطع على انه لم يأكل من طعام زيد اذ هو كما ترى ضرورة كون الحنث منوطا بالقطع باكل ما اشتراه
زيد الذي هو متعلق اليمين لا عدم القطع بانه لم ياكل منه واما التفصيل بانه ان اكل من المخلوط قليلا يمكن ان يكون مما اشتراه الاخر كالحبة والحبتين من الحنطة لم يحنث
وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين حنث لانه يتحقق عادة ان فيه مما اشتراه زيد وان لم يتعين لغى فليس مخالفا لما ذكرناه بل مرجعه الى دعوى التحقق وكذا التفصيل بان
الطعام ان كان مائعا كاللبن والعسل وما اشبه ذلك كالدبس حنث باكل قليله وكثيره لامتزاج اختلاط جميع اجزائه بعضها ببعض فاي شيء اكله يعلم ان فيه اجزاء مما اشتراه زيد
بعضها د

وان كان

وان كان منه كالرطب والجزر لم يحنث حتى يأكل اكثر مما اشتراه عمرو لدخول الاحتمال في المتميز وانتفائه عن الممتزج فان مرجع بعضها الى ما ذكرناه والمختار والفاضل في المحكي
من خلفه ومن ذلك يعلم ما في المسالك من ذكر وجوه خمسة في المسألة وما ذكرناه ايضا الحال فيما لو حلف لا يأكل ثمرة معينة فوقعت في ثمرة فانه لم يحنث الا باكله اجمع او يتيقن
اكلها اجمع فانه الذي يحنث به اذ اكل بعضها ليس اكلا لها وكذا الكلام في اكل الرمانة وعدم الحنث بالتسبب الا ان يكون عرف يقتضي الصدق وعلى كل حال فلو تلف منه
لم يحنث باكل الباقي مع الشك في كونها منه لعدم العلم باكل المحلوف عليها ولو فرض العلم بذلك تبع كما لو كانت من جنس مخصوص ودفعت في اجناس مختلفة فاكل مجموع
جنس المشتبه من المحلوف عليه حنث كما هو واضح وعلى كل حال فوجوب الاجتناب من باب المقدمة لا مدخلية له في الحنث كما هو واضح لكن في المسالك بعد ان ذكر ما سمعته قال والفرق
بين هذا وبين ما لو اشتبهت اجنبية بزوجاته ان الاصل في النكاح تحريم ما عدا الحليلة فما لم يعلم تعينها يحرم النكاح عملا بالاصل الى ان يثبت المبيح بخلاف الثمرة
المحلوف عليها فان الامر بالعكس لان الاصل جواز اكل الثمرة الا ما علم تحريمه بالحلف فما لم يعلم يبقى على اصل الحل وكذا القول في نظائره من الاعداد المشتبهة بغيرها المخالفة
لها في الحكم فانه يعمل فيه بالاصل من حل وحرمة وطهارة ونجاسة هذا من حيث الحنث وعدمه واما حل التناول ملازم لعدم الحنث المشهود ذلك وهو الذي اطلقه
واستقرب العلامة وجوب اجتناب المحصور الذي لا يشق تركه لان الاحتراز عن الضرر المظنون ولا حرج فيه ويؤيده قوله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال وفيه
ما لا يخفى ان كان مراده مدخلية الحنث في ذلك ضرورة عدم حصوله وان قلنا بالوجوب من باب المقدمة حتى لو اشتبه لا امرية المحلوف عليها في غيرها الا مع نكاح الجميع
كما هو واضح والله العالم **المسألة الثالثة** اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فلا اشكال في الحنث لو اخره عنه اختيارا وعدمه اذا اكله فيه بل جزم المصنف
تبعا للمحكي عن الخلاف والمبسوط والجامع بانه ان اكله اليوم حنث لتحقق المخالفة ويلزمه التكفير معجلا لانه الحق فيما يدل على ان للحمل الكتاب والسنة بل الوقت لا يقتضي نفي التعلق
فيما بعد الوقت المقدر بفنسيه كانه حلف ان لا ياكله قبل الغد ولا بعده فلا يحنث بالتاخير يحنث بالتقديم لان معناه لا اكله الا غدا وح فما اشكله به بعضهم من
ان الحنث لا يتحقق الا بمخالفة اليمين بعد انعقادها ولم يحصل قبل الغد الذي هو تمام سبب الوجوب فلا يحصل المسبب قبله لامكان موته قبل مجيء الغد فيسقط
وكان تعليقه الاكل على مجيء الغد تعليقا بما لا يقدر عليه الحالف فكيف يحنث قبل حصوله ومن هنا جزم الكركي تبعا لثاني الشهيدين بمراعاة وجوبها ببقائه الى الغد
وتمكنه من اكله لو كان موجودا ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ثم قال وربما بني الحكم على جواز التكليف مع علم الامر بانتفاء شرطه وقد مر البحث فيه في
الصوم اذا طرأ المانع في اثناء النهار وقد افسده قبله باختياره وقد يفرق بين المقام وبينه بانه هنا لم يتم سبب الوجوب قطعا لتعلق اليمين على امر متجدد ولم يحصل بعد
بخلاف مسألة الصوم المفروض فيما اذا اجتمع الشرائط وتم السبب ظاهرا ثم بعد ذلك ما ابطل فلا يبعد القول بوجوب الكفارة لاجتماع شرائط التكليف في ابتداء الفعل
بخلاف محل الفرض الا ان الجميع كما ترى ضرورة تحقق مخالفة اليمين وصدقها المقتضية للحنث والتكفير حتى لو مات قبل الغد لانه مكلف بالاكل في الغد الذي قيد في الحقيقة
للمأمور به لا الامر ولا يكاد ينكر كون المراد من نحو المثال عرفا الى لا اكله الا غدا وان تحقق الحنث باكله اليوم ووجوب التكفير معجلا فهو ليس من قبيل الموقت ولا ان المراد
ان جاء غد لاكلنه فلا وجه لتشبيهه بالصوم ونحوه بل لو كان هو الصوم الذي من شرائط التكليف به ايضا عدم حصول البطلان في اثنائه فقد ذكرنا وجوب الكفارة عليه
ايضا وليس الا للصدق عرفا المتحقق في المقام ولولاه لم يكن لوجوبها عليه وجه ان بقي على صفات التكليف الى الغد الذي فرض انه من سبب الوجوب فعليه لا تكليف فلا حنث
سمعته من الكركي وثاني الشهيدين من المراعاة واضح الضعف نعم وكذا الكلام لو هلك الطعام قبل الغد او في الغد بشيء من جهته بل ينبغي القطع به في الثاني مع فرض
الاتلاف بعد التمكن من اكله نعم لو هلك في الغد قبل التمكن من اكله باختياره او بغير اختياره فهو كما لو تلف قبله اما اذا هلك فيه لا باختياره لكن بعد التمكن من اكله ولم
يفعل ففي المسالك فيه وجهان من خالفه بمقتضى اليمين بعد انعقادها مختارا ومن ان الوقت موسع فقد جوز له الشارع تأخيره الى ان يمضي جميع الغد وقت فليس
مقصرا بالتاخير وربما خرج الوجهان على ان من مات في اثناء الوقت ولم يصل هل يجب عليه القضاء ام لا لان له التاخير عن اول الغد كما له التاخير عن اول الوقت وربما
يفرق بين ما لو قال لاكلن هذا الطعام واطلق ثم اهمل مع التمكن حتى تلف الطعام فانه ليس هنا وقت لجواز التاخير مضبوط والامر فيه الى اجتهاد الحالف فاذا
مات بان خطأه وتقصيره وههنا الوقت معين مضبوط وهو في مهلة من التاخير الى تلك الغاية وهكذا نقول لو مات في اثناء الوقت ولم يصل لا يقضى على
الاظهر وفيه ان وقت الموسع العمر وتضيقه مشروط بظن ضيق العمر عنه بقرائن حالية فلا تقصير مع حصول الموت قبله مطلقا بل مع ظهور الامارة والمخالفة فلو مات
فجاءة لم يتبين الخطأ حيث لم يخالف ما اطلقه الشارع له كالوقت الموسع ثم اذا قلنا بالحنث في الغد فهل يحكم به في الحال او قبيل الغروب وجهان وتظهر فائدة الوجوب المعجل
في جواز الشروع في اخراجها وفيما لو مات فيما بين الوقتين قلت لا وجه لاحتمال البقاء الى قبيل الغروب بعد فرض تحقق الحنث كما انه لا وجه لاحتمال عدم الحنث في
المخالفة في المطلق لو مات بعد التمكن ولم يفعل للصدق عرفا بل ولا في الموسع وان اقتضى الرخصة في التاخير الا انها لا تنافي صدق عدم الوفاء بيمينه الذي
هو المناط في تحقق الكفارة بل لعل القضاء في الفريضة من ذلك لصدق اسم الفوات وتمام الكلام في ذلك في الاصول هذا كله اذا هلك من جهته واما لو هلك
قبل الغد او بعده قبل التمكن منه من غير جهته لم يكفر بلا اشكال ولا خلاف **المسألة الرابعة** لو حلف لا شربت من ماء الفرات حنث بالشرب من مائها عند
الشيخ في محكي الخلاف والاكثر على ما في المسالك سواء كرع منها او اغترف بيده او باناء لصدق العرف بل واللغة لان من للابتداء الذي معناه كون الفرات مبتدأ
للشرب سواء كان بواسطة او بغيرها بل قد يؤيده قوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه الى قوله تعالى الا من اغترف غرفة بيده لان الاستثناء حقيقة
في المتصل وقيل والقائل الشيخ وابن ادريس في محكي المبسوط والسرائر لا يحنث الا بالكرع منها الذي هو الشرب منه حقيقة بخلاف غيره فانه مجاز كالحلف على الشرب
من الاداوة الذي لا يحنث بصبه منها بيده او بغيرها ثم الشرب والاول هو مقتضى العرف عند المصنف ومن عرفت بل في المسالك الشرب من الشيء بواسطة او غيرها منضبط
لانه لو اعتبر عدم الواسطة لزم عدم الحنث بالكرع ايضا لان الاخذ بالفم سابق على الشرب بدليل انه لو مج من فيه بعد اخذه لم يكن شاربا ولو صب من الكوز
في القدح وشرب لا يصدق عليه انه شرب من الكوز فدل على عدم انضباط الواسطة وانما المرجع الى العرف وهو دال في الشرب من النهر على ما يعم الواسطة والكوز
على ما كان بغير واسطة وعلى انه توسط الفم غير مانع مطلقا قلت قد يقال ان العرف فارق بين الشرب من الفرات وبين الشرب من مائه فالاول لا يصدق الا على الكرع

منه بخلاف الثاني وان لم يعرف بينهما في المسالك بل جعل موضوع المسئلة الشرب من ماء الفرات وحكم فالاستثناء في الاية منقطع ولا باس به وان قلنا بمجازيته والله العالم

المسئلة الخامسة اذا حلف لا اكل رؤسا او لا شربها مثلا انصرف عند الاكثر الى ما جرت العادة باكلها غالبا وبيعها منفردة كرؤس البقر والغنم والابل وان كان الاخير معتادا عند اهل البادية وبعض البلدان بل وقوى الجواز عملا بالاشتباع فاخلافا للمحكى عن ابن ادريس فلم يلتفت الى الانسباق وضعفه واضح لكن في المسالك ولعل العرف غير منضبط والمتجه حمل الاختلاف على العادة ولكن يجيد بل الاختلاف فدوافع وان استقرت العادة في مقابلة اللغة وفيه ولا ان ما نحن فيه ليس من هذا القبيل ضرورة كونه من الانصراف والا فلا ريب في عدم تحقق عرف في الراس مخالف للغة وثانيا انه وجه معتد به لمع فرض استقرار العادة في انصراف اللفظ الصادر من اهل العادة على وجه يكون حقيقة نعم لو لم يبلغ حد الحقيقة وصار مجازا راجحا بناء على تحققه بكونه من تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح ومع فرض التردد فيه انما يحنث بالمتيقن دون غيره نعم لو فرض تعدد الحقيقة لانها الاصل اتجه بالجميع اما على الاول فلا يحنث برؤس الطيور والسمك والجراد ولكن فيه تردد وخلاف كما عرفت ولعل الاختلاف المزبور عادي بمعنى ان منشاء اختلاف العادة في الاشياء المزبورة باختلاف الامكنة والازمنة الا انه مع فرض استقرارها كما سمعته من المسالك وقد عرفت الضابط على التقادير كلها والله اعلم وكذا الكلام لو حلف لا ياكل لحما ولكن هنا يقوى عند المص انه يحنث بالجميع للعرف المؤيد بقوله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا بل عن ابن ادريس انه قواه ايضا مجيبا بانه يرجح عرف الشرع على العادة وان كان هو كما ترى ضرورة عدم اقتضاء الاطلاق المزبور العرف الشرعي الذي لا مدخلية له في حمل لفظ الحالف المحمول على عرفه الذي هو ان كان مثل عرفنا يسنده الالف والمائتين والاثنين والخمسين لا يندرج فيه الجراد قطعا بل والسمك ولو حلف لا ياكل شحما لم يحنث عند الشيخ باكل شحم الظهر الابيض لملاصق اللحم بحيث لا يختلط بالاحمر في الظهر لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال ولكن لو قيل يحنث عادة كان حسنا لصدق اسم الشحم عليه دون اللحم فيهما بل عن ابن ادريس الاجماع على انه شحم بل لعله في السابق كذلك بدليل استثناء الله تعالى سنه بقوله وحرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والاصل فيه الاتصال لانه الحقيقة بخلاف المنفصل الذي لا يحمل عليه الاطلاق الا مع القرينة وان كان قد اشكل بعد التسليم بانها موجودة لانه عطف مع الحوايا اوما اختلط بعظم وهو لحم اتفاقا فيلزم ان يصير الاستثناء متصلا ومنفصلا فحمله في الجميع على المتصل اولى الا انه قد يجاب بان العطف في قوة تكرار العامل المقتضي لتكرار الاستثناء فلا يضر اختلافهما بالاتصال والانفصال ولو سلم فالتحقيق ما عرفته من ان المدار على العرف الذي هو يشم فيه فيحنث والله العالم وان قال والله لا ذقت شيئا معينا مثلا فلا ريب في حنثه باكله الذي هو ذوق وزيادة ولو مضغه ولفظه قال الشيخ يحنث وهو حسن لانه حقيقة في ادراك طعم الشيء في الفم بالقوة المودعة في اللسان ولا مدخلية لادخاله في الحلق في تحقق مسماه ولذا جاز للصائم ان يذوق الطعام من غير ان يفطر به فاحتمال عدم الحنث به لانه لا يفطر الصائم واضح الضعف بعد ان عرفت عدم الملازمة بل لو كان المراد من عدم ذوقه الكناية عن اكله حنث به ايضا

المسئلة السادسة اذا قال لا اكلت سمنا فاكله جامدا او ذائبا مع الخبز حنث لتحقق اكله وكذا لو اذابه على الطعام وبقي متميزا على وجه يصدق اكله باكل الطعام اما لو شربه ذائبا بغير طعام ونحوه ففي المسالك لا يحنث لعدم تناول الاكل في الشرب مع احتماله هيهنا نظرا الى العرف وهو بعيد لانضباط العرف ممنوع ولا يخفى من نظر فيه لكان الامر سهلا لان المسئلة عرفية هذا كله اذا حلف على السمن اما لو حلف لا ياكل لبنا فاكل جبنا او سمنا او زبدا لم يحنث لانها مختلفة اسما وصفة وان كان بعضها في الاصل راجعا الى البعض نعم احتمل في المسالك الحنث بالزبد لاشتماله عليه دون العكس لان الزبد مجموع السمن وباقي المخيض الا انه كما ترى لان المدار على الاسم عرفا وفيها ايضا انه يدخل في اللبن الحليب واللبا والرائب والمخيض ولعله كذلك في العرف لان

المسئلة السابعة لو قال لا اكلت من هذه الحنطة فطحنها دقيقا او سويقا لم يحنث عند الشيخ والمص وغيرهما وكذا لو حلف لا ياكل الدقيق فخبزه واكله لزوال الاسم الذي هو عنوان الحلف ما هي كما لو نبتت فصارت حشيشا واكل حشيشها وكصيرورة البيض فرخا فالتقييد بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضي زوال اليمين بزوال القيد بل جعلها في الدروس قاعدة قال الصفة تقيد للموصوف فلو زالت زال اليمين ولو جامعت الاشارة فالوجهان فلو حلف لا يلبس قميصا ففتقه واتزر به لم يحنث ولو ارتدى به او اتزر قبل فتقه فالاقرب الزوال لانه ليس لبسا مثله ولو قال هذا القميص ففتقه ثم لبسه فكما مر ولو قال هذا الثوب وهو قميص فارتدى به مفتوقا او غيره فوجهان ايضا من تغليب الاشارة ومن انه قميص في الواقع فينصرف الى لبس مثله وكذا لو قال لحم سخلة فتكبر او عبد فعتق او حنطة فتخبز عن الشيخ وقال القاضي والفاضل يحنث لو حلف على حنطة معينة فاكلها خبزا وكذا لو عين الدقيق فخبزه ان الحنطة لا تؤكل غالبا الا خبزا اما لو كان التغيير لاستحالة كالبيضة تصير فرخا والحب زرعا فلا حنث ولو زالت الصفة ثم عادت عادت اليمين كالسفينة تنقض ثم تعاد وفي المسالك قد جعل المسئلة ايضا من باب تعارض الاسم والاشارة فان هذه تقتضي تعلق اليمين بها ما دامت موجودة وان تغيرت ونقيد ها بالحنطة والدقيق ونحوها يقتضي زوال اليمين بزوال القيد كما انه قد سمعت من الدروس الا ان ما ذكره من التعليل يقتضي عمية المسئلة من ذلك بل قد سمعت خلو عبارة المتن عن الاشارة في الدقيق وكيف كان فالمخالف فيها القاضي على ما حكي عنه فيحنث لان الحنطة انما تؤكل غالبا كذلك فصار كما لو قال لا اكل هذا الكبش فذبحه واكله ولان الحقيقة النوعية ما تبدلت وانما المتغير بعض اوصافها بخلاف ما لو صارت الحنطة حشيشا والبيض فرخا وكذا الحكم فيما لو قال لا اكل الرطب فصار تمرا والبسر فصار رطبا والعنب فصار زبيبا او لا اشرب من هذا العصير فصار خلا وذكر انه ما حنث الشيخ في ذلك واورد عليه ان عين الحنطة باقية وانما تغيرت بالتقطيع الذي هو الطحن واجابه بان متعلق اليمين مسمى الحنطة والدقيق لا يسمى حنطة كما ان الخبز لا يسمى دقيقا فالزمه بان من حلف لا ياكل هذا الخيار او هذا التفاح ثم قشره وقطعه واكله لا يحنث ولا شبهة في انه يحنث فالزمه تمثيله للتردد في الخيار والتفاح وفيه وضوح الفرق بعدم خروجهما عن مسماهما بالتقطيع الذي لم يحدث بهما اسم ابدا على كونه خيارا مقطعا بخلاف الحنطة المطحونة التي لا تسمى حنطة لغة ولا عرفا الا على وجه المجاز وبقاء الحقيقة لا ينافي تغير الاسم الذي هو المدار وبهذا حصل الفرق وعن الفاضل في المختلف انه حقق المسئلة بما محصله يرجع الى اختيار القاضي في الحنطة والدقيق دون الرطب اذا صار تمرا والعنب زبيبا ونحو ذلك والفرق ان الحاصل للاكل حالة اليمين على الحالة التي هو عليها يتعلق به التحريم على تلك الحالة دون غيرها مما ينتقل اليها عن اسمه الاول وما لا يؤكل على تلك الحالة يتعلق به التحريم على حالة يؤكل كالحنطة والدقيق فيحنث باكلها خبزا قلت لا اشكال في الحنث مع فرض ارادته اكلها على الوجه الذي تاكل معه كالعلة المتعارف في الاطلاق عرفا انما الكلام في الحنث مع ضده كون عنوان الحلف مصداق اللفظ ولا ريب في ان التحقيق ما ذكره الشيخ للعرف بل الظاهر عدم مدخلية ذكر الاشارة مع الاسم هنا حتى

لو كان

فيما لو حلف على ترك الادم

فيما لو حلف على اكل السمن

لا اكل

كتاب الأيمان

لو كان متعلق اليمين اكل الحنطة والدقيق كما اشار اليه المصنف بذكر الاشارة في الاول وتركها في الثاني ثم ما ذكره القاضي من ان المدار على تغير الحقيقة دون الاسم لما يفهم من اللفظ عرفا مع البحث عن القرائن كما حققناه في الاصول اذ احتمال كون العنوان الذات من حيث التسمية بالاسم لا دليل عليه بل ظاهر تعليق الحكم على الاسم ارادة مسماه من حيث كونه مسمى به كما هو واضح بادنى التفات الا مع القرينة ومن هنا بان محل الخلاف بين الشيخ والقاضي في ذلك الا من حيث تعارض الاسم والاشارة اللهم الا ان يراد بالاشارة اصطلاح اخر هذا وقد ذكر في الدروس قبل هذه القاعدة قاعدة تضمنت في الجملة حكم معارضة الاشارة قال قاعدة الاضافة تخصص بالمضاف اليه كدار زيد سرج الدابة والاشارة تخصص بالمشار اليه فلو بدلت الاضافة زال اليمين بخلاف المشار اليه ولو جمع بين الاضافة والاشارة كدار زيد هذه ولم يتواجدهما فالاقرب تغليب الاشارة فتبقى اليمين وان زال ملكه ويحتمل تغليب الاضافة لربط اليمين بهما فتزول بزوال احدهما فلتعل المتجه في المسئلة معرفة بالاشارة والاسم ترجيح الاشارة فيحنث بالخبز مع احتمال العدم لما عرفت والله العالم وكذا لو حلف لا ياكل لحما فاكل الية اي لم يحنث لعدم الصدق عرفا لخروجها عن اللحم والشحم معا لمخالفتها لهما اسما وصفة وكذا البحث في السنام وقيل يحنث لانها من اللحم وهو ضعيف في الحنث بما خالف اللحم من شحم الظهر والبطن ما سمعته سابقا اما عدم حنثه بالشحم اذا كان في البطن فهو مقطوع به وهل يحنث باكل الكبد والقلب فيه تردد وقيل من انهما بمعناه وقد يقومان مقامه ويؤيد في القلب قوله ان في الجسد مضغة والمضغة القطعة من اللحم ومن عدم انصراف اللفظ اليهما عند الاطلاق بل يصح سلب اسم اللحم عن شيء منهما ولا يخفى عليك ما في الاول الذي لا مدخلية له في الصدق الذي هو عنوان اليمين وفي المسالك الوجهان اتيان في لحم الراس والخد واللسان والاكارع والاولى الدخول لو قيل به ثم واما الكرش والمصران والمخ فلا وكذا غيره عرفا

المسئلة الثامنة لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث وكذا العكس لمخالفة كل واحد منهما للاخر اسما وصفا اذ الاول ما لم يرطب من ثمرة النخل والثاني ما نضج وسرت فيه الحلاوة والمائية واما اذا اكل منصفا او حلف لا ياكل رطبا فاكل منصفا وهو الذي صار نصف الواحدة منه رطبا ونصفها بقي بسرا حنث عند الاكثر على ما في المسالك لصدق اسم الرطب على الجزء المرطب والبسر على الجزء الذي لم يرطب فيحنث باكله ولكن فيه قول اخر عن القاضي وابن ادريس وهو عدم الحنث لعدم صدق كل واحد من اسم الرطب والبسر عليها حقيقة اذ لا يتبادر من الرطب الا ما رطب كله ومن البسر الا ما لم يرطب منه شيء وانما لهما اسم خاص وهو لا يخلو من وجه وان قال المص انه ضعيف وعن الفاضل في المختلف التفصيل بانه ان اكل البسر منه حنث في البسر ولم يحنث في الرطب وان اكل الرطب منه حنث في الرطب لا البسر وان اكل الجميع فان كان احدهما اغلب كان مذنبا جرى عليه حكم الغالب فالبسر المشتمل على المذنب يحنث به دون الرطب وما رطب اكثره يحنث به في الرطب دون البسر ولو تساويا حنث به في الرطب لانه يطلق عليه اسمه دون البسر لانه لا يسمى به عرفا وفي المسالك هذا اذا اكل الجميع او النصف الموافق لمقتضى اليمين اما لو اكل النصف المخالف خاصة فلا اشكال في عدم الحنث لان الرطبة اسم لما ترطب كلها والبسرة لما لم يرطب منه شيء وذلك غير متحقق في النصف ولا المعظم نعم لا مطلق البسر والرطب فانه يصدق ببعضها انتهى ولا يخفى من نظر الا ان الامر سهل اذ المدار على الصدق عرفا

المسئلة التاسعة اسم الفاكهة لما يتفكه به اي يتنعم قبل الطعام وبعده مما لا يكون مقصودا بالقوت من التفاح والمشمش وغيرهما من الثمار ولا خلاف عندنا في انه يقع اسمها على الرمان والعنب والرطب ولا ينافي ذلك عطف النخل والرمان عليها في الكتاب العزيز لامكان كونه للاهتمام بهما او مزيد شرفهما نحو عطف جبرئيل وميكائيل على الملائكة في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبرئيل وميكال وعطف الصلوة الوسطى على الصلوة خلافا لبعض العامة فلم يجعل الرمان والرطب منها ولا ريب في ضعفه ومن في حلفه لا ياكل فاكهة حنث باكل كل واحد من تلك وكان مقتضى المص من اسم الفاكهة على ذلك للخلاف المزبور والا فلا ريب في وقوعه على غيرها من السفرجل والخوخ والنبق وقيل عن الازهري لم اعلم احدا قال النخل والرمان ليسا من الفاكهة ومن قال ذلك من الفقهاء فلجهله بلغة العرب وبتاويل القرآن نعم في المسالك لا تدخل الخضراوات كالقثاء والخيار والباذنجان والجزر والقرع فيه قطعا وفي البطيخ تردد وخلاف من المبسوط دخوله للصدق ولقوله ص نعم الفاكهة البطيخ وما روي ايضا انه كان عم يحب من الفاكهة العنب والبطيخ ولان له نضجا وادراكا كالفواكه وقيل هو من الخضراوات لقول الصادقين ع لزرارة انه عفي عن الخضر فقال وما الخضر قال كل شيء لا يكون له بقاء البقل والبطيخ والفواكه فان العطف يقتضي المغايرة والاولى الرجوع فيه الى العرف فان فقد فلا حنث للاصل والادام اسم لكلما يؤتدم به اي يضاف الى الخبز مثلا ويؤكل معه كالمرق والدهن والجبن والتمر ونحوها ولو كان ملحا اي خلافا في محكي الخلاف او مائعا كالدبس او غيره كاللحم والجبن خلافا لبعض العامة فخصه بما يصطبغ به والعرف عدل شاهد عليه مضافا الى قوله ص سيد الادام الملح وقوله ص وقد اخذ كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمرة وقال هذه ادام هذه وقوله سيد ادام اهل الدنيا والاخرة اللحم

المسئلة العاشرة اذا قال لا اشربن ماء هذا الكوز مثلا لم يحنث الا بشرب الجميع وان لو فرض شربه لجمع على التكرار وكذا لو قال لا اشربن ماء هذه والظاهر انه من تصحيف النساخ فما عن التمهيد والصحيح لا شربن ما شربن لتناكيد ربما يشعر بذلك انه لو حلف على فعل شيء من هذا القبيل لا يبرء الا بفعل الجميع ولو حلف ان لا يفعل لم يحنث بفعل البعض لان البعض غير المجموع في الموضعين خلافا لما عن بعض العامة من الحنث بالبعض وهو مناف للعرف المستفاد من اضافة الماء الى الاداوة المقتضي لتناول الجميع في النفي والاثبات نعم لو قال لا اشربن من ماء هذه الاداوة او هذه البئر او النهر حنث بالبعض وان قيل الظهور في ذلك عرفا خصوصا بعد عدم صدق جنبها للتبيين بل قيل لو قال لا شربت ماء هذه البئر او هذا النهر حنث بشرب البعض لانه لا يمكن صرفه الى ارادة الكل فينصرف عرفا الى البعض ولصدق انه شرب ماء دجلة والفرات على من شرب منهما وقيل لا يحنث وهو حسن لان النفي لا يقتضي ارادة البعض لمخالفته لما يقتضيه حقيقة اللفظ واقتضاه عدم الحنث ودعوى فهم العرف ارادة البعض من ذلك ممنوعة في الفرض لكن في المسالك ينبغي على هذا ان لا ينعقد يمينه لان الحنث فيه غير متصور كما لو حلف لا يصعد الى السماء ثم قال وقد يقال على ذلك ما لو قال لا اشربن ماء هذه البئر او النهر فيحتمل حمل اليمين على البعض فيبر بشرب بعضه وان قيل والاظهر انه لا يبر بشرب البعض بل يكون كالحالف على غير المقدور فلا ينعقد اليمين لان البر فيه غير متصور ولا يخلو من نظر ولكن لا فائدة في صورة النفي بين القول بعدم الحنث بشرب البعض وبين كونها لا تنعقد والله العالم

المسئلة الحادية عشر لو قال لا اكلت هذين الطعامين لم يحنث باكل احدهما كما انه لو قال لا اكلن هذين الطعامين لم يبر الا باكلهما لان الجمع بين شيئين او اشياء بصفة واحدة حلف يصير كل واحد منهما شرطا بالاخر لغير خلاف عندنا على ما في المسالك خلافا لما عن بعض العامة من الفرق بين الاثبات والنفي فحكم بالحنث باحدهما في الثاني ووافق على توقف على

اكلهما في الاول وربما استعمل في العرف كذلك الا ان الكلام مع قصد المحالف ما يستفاد من اللفظ نفسه والافيدان بينه في صورة الاثبات كما هو واضح وكذا لو جمع
بين الشيئين او الاشياء بحرف العطف فقال لا اكلت هذا الخبز وهذا السمك مثلا لم يحنث الا باكلهما كما انه لا يبر الا باكلهما في الاثبات لظهور العرف في ان الواو العاطفة للجمع فهي كالف
التثنية وواو الجمع بالنسبة الى ذلك من غير فرق بين الاثبات والنفي ولكن قال الشيخ هنا لو قال لا كلمت زيدا وعمرا فكلم احدهما حنث لان الواو تنوب مناب الفعل فكانه قال
لا كلمت زيدا ولا كلمت عمرا والاول اصح من حيث اللفظ نفسه الا مع القصد بل جعلها في الدروس قاعدة فقال قاعدة الجمع بين شيئين او اشياء بواو العطف يصير كل واحد منهما [illegible]
بالاخر ضميمة للواو فلو قال لا اكلت الخبز واللحم والفاكهة او لا اكلها فلا حنث الا بالثلثة ولا بر الا بها انتهى نعم لو قال ولا عمرا حنث بالكلام مع كل واحد منهما لصيرورتهما يمينين
حتى انه لو حنث في احديهما لم تنحل الاخرى وكذا لو قال لا اكل احدهما او واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه حنث بالكلام مع احدهما الا انه تنحل اليمين ح فلا يحنث ان كلم
المسئلة
الاخر لانها يمين واحدة والله العالم **المسئلة الثانية عشر** اذا حلف لا اكل خلا فاصطبغ به اي جعله اداما للخبز مثلا حنث لانصراف الحلف الى اكله منفردا او مع غيره مع بقائه
متميزا واما لو استهلك بالمزج بان جعله في طبيخ مثلا فازال اسمه عنه لم يحنث وان بقيت الحموضة وغيرها من صفاته لعدم الصدق وكذا السكباج لكن في
كشف اللثام احتمال الحنث وان لم يستهلك فيه الخل قال بناء على انه لا يسمى باكل الخل وكذا لو شرب مرقة فيها خل وان لم يستهلك قلت لعله لمكان المزج والله [illegible]

المسئلة

المسئلة الثالثة عشر [illegible]

[illegible]

كتاب الأيمان

لعدم صدق هذا بذلك اذ ليس له منها المكث مطلقا بل اتخاذها مسكنا وهي لا تصدق بذلك وان احتمله في المسالك ولا ينافي ذلك فورية الخروج عرفا لان كونها
مسكنا لا يخرج عنه بمجرد المبيت كان المقيم لا يصير مسافرا بمجرد ما يخالف من خرج ثم عاد لها فانه بعد ان خرج عن اسم الساكن يحتاج في عوده الى
صدق اسم الساكن الى احداث اقامة يصدق معها ذلك وكذا البحث في استدامة اللبس والركوب ونحوهما مما عرفت تغاير الابتداء والاستدامة في الصدق اللهم الا ان يفرق بين الحلف
على عدم لبسها او لا يلبسها فان الاستدامة يصدق عليها اسم اللبس لا فعل اللبس الذي هو احداثه وتجدده فتامل جيدا فانه جار في غيره والله العالم اما التطيب ففيه تردد من عدم صدق
النسبة الى المدة فلا يقال تطيب شهرا بل منذ شهر وان كان باقيا عليه كالتطهر مع البقاء عليها بل لعله حقيقة في الابتداء مجاز في الاستدامة ومن صدق اسم المتطيب عليه فعلا ولذا حرمت عليه
الاستدامة في الاحرام ولعل الاشبه نحوه بحث الاستدامة لصحة السلب كما انه لو حلف على ان لا يكون متطيبا بل على انه لا يتطيب بينهما فرق وربما كان عنوان الحرمة في الاحرام

[illegible]

وفيه قول بالمساواة، وهو حسن لانتفاء ارادة المركب من الاضافة او التعيين الذي يزول بزوال الجزء فلا يحنث بخروجه عن الاضافة وعن افاضه
في المختلف انه استقربه في ضمن تفصيل لا يخرج عنه ان تردد فيه في محكي التحرير والارشاد والله العالم **المسألة الرابعة** اذا حلف لا دخلت دارا فدخل
براحا يصح ثناؤه وهو الارض الخالية من البناء والشجر والزرع سواء كان دارا او لم يكن لم يحنث لعدم الصدق بل يصح السلب اما لو قال لا دخلت هذه الدار فانهدمت وصارت
براحا قال الشيخ لا يحنث ايضا لانه من تعارض الاشارة والاسم الذي قد عرفت ظهور الترتيب في مثله على وجه ينتفي متعلق اليمين بانتفاء احدهما فهو كالمسألة السابقة
التي استحسن المصنف فيها عدم الحنث لكن هنا قال فيه اشكال من حيث تعلق اليمين بالعين فلا اعتبار بالوصف ولعله لان الفرض ان الوصف السابق مفروض عما
بخلاف الدار فان الحكم فيها المحض الاسم والمشار اليه وقيل هذا هو السر في ترجيح المصنف زوال الحنث تابعا بقاء الوصف في السابقة واستشكاله هنا ولكن فيه انه يمكن ان
بعكس الاعتبار بان يقال اذا كان زوال الوصف في السابقة موجبا لزوال الحكم مع ان حقيقة المحلوف عليه هو المرئية والعبد الدار باقية فلان يزول الحكم هنا
مع زوال حقيقة المحلوف عليه وهو الدار اولى لان عرصة الدار المعبر عنها بالبراح لا تسمى دارا حقيقة بل يمكن ان يقوى بزوال حكم الاشارة ايضا لانها انما تعلقت بعين
تسمى دارا وهي اسم مركب من العرصة وما اشتمل عليه من البناء وغيره والجزء الذي هو العرصة غير المركب فلا يكون هو المشار اليه نعم لو قيل بعدم اشتراط امر زائد على العرصة
في اسم الدار كما عن بعضهم لانه المتعارف في السنة الشعراء من اطلاق اسم الدار على ذاهبة الرسوم بل بقي دار بني فلان وفلان لصحار ليس فيها عمارة اتجه الحنث لبقاء
[illegible]

كتاب الأيمان

للسكني بل عن الخلاف والمبسوط نفي الخلاف فيه وان كان هو غير واضح بالنسبة الى العرف في عرف هذا الزمان بل وغيره الذي منه ما في الكتاب والسنة من الترغيب للناس بسكنى
غرف الجنة وان فوقها غرفا يجري من تحتها الانهار والامر سهل نعم لا يدخل فيه بعض المتخذ مرفقا للدار بل قال وكذا لا يدخل فيه الدهليز وهو ما دخل عن باب الدار
وبينها ولا الصفة المتعارفة عند اهل القرى وهو كذلك لعدم اعدادهما للسكنى بل قوى لا يحنث فلان البيت هو واقف في الدهليز والصفة وانه يخلان في الدار عرفا
هو واضح **المطلب الرابع في مسائل العقود الاولى** العقد اسم للايجاب والقبول بلا خلاف اجده فيه ولا يتحقق الا بهما فلو حلف ليبيعن لم يبع
لم يبر الا مع حصول الايجاب والقبول وكذا لو حلف ليهبن بناء على انها اسم للعقد كالبيع ولكن للشيخ في الهبة قولان احدهما انه يبر بالايجاب قال في محكي الخلاف ان
الحالف لا يهب يحنث بالايجاب سواء قبل الموهوب او لم يقبل ثم نقل عن بعضهم انه لا يحنث بالايجاب حتى كالبيع قال وهو قوي وعنه في المبسوط تقوية القول به ايضا وهو
بدل على تردده وعلى كل حال فهو ليس بمعتمد لانها كغيرها من العقود نعم في المسالك تبعا للقواعد يستثنى من ذلك الوصية فانها عقد يفتقر الى الايجاب والقبول
عرفا في محله لكن لما كان قبولها المعتبر ما كان بعد الموت اجماعا وان جاز قبله على الخلاف يحنث الحالف عليها بمجرد الايجاب لانه يعقل توقف الحنث على ما يقع بعد الموت
او يجوز وقوعه ولان المتبادر من الوصية عرفا اذا قيل فلان اوصى بكذا وقوله اوصيت بكذا هو الايجاب وفي المسالك احتمال توقف الحنث على القبول اطرادا لباب العقود
[illegible]

كون الحالف اراد مفاد الطلاق لا يحنث والفرض انه شامل لما كان بامره لا يختص عن الفعل به خصوصا اذا كان ممن لا يحسنه وكذا غيره من الصناعات كالحياكة والصباغة الا اذا قصد
حمل العنوان على الحقيقة الاسنادية كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم ما في كلام المص فتامل ولو باع الحالف على نفسه فلا اشكال في الحنث وان افسد البيع كما صرح
به في المسالك بل ظاهره المفروغية عنه قال لان النهي في المعاملة لا يقتضي الفساد خصوصا اذا كان النهي لوصف خارج كما هنا قلت قد ذكرنا في الاصول ان النهي عن المعاملة
لنفسها او لجزئها يقتضي الفساد فا ويمكن كون الفرض منها باعتبار كونه نفسه مخالفة اليمين نحو المعاملة المشتملة على المعاونة في الاثم بل قد يقال ان اليمين
والنذر والشرط قاطعة لسلطنة المالك عن التصرف المنافي لمتعلقها خصوصا مع تعلقها بحق الغير كنذر الصدقة والعتق واشتراطهما والحلف عليهما ونحو لو خالف وباع
بطل بيعه ولتحقيق المسألة محل اخر ثم انه بناء على اقتضاء اليمين الفساد لو حلف لا يبيع يكون متعلق اليمين البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق بكل صحيح لولا اليمين لا البيع
الصحيح والا لزم الجمع بين النقيضين لانه يلزم من ثبوت اليمين نفيها والله العالم ولو قال لا ضربت فامر بالضرب لم يحنث لنحو ما سمعته في نحو لا بعت ولا اشتريت
الذي لم يعارضه عرف ولو انسباقا نعم في قول السلطان ونحوه ممن عادته او عادة صنفه عدم مباشرة الضرب تردد مما عرفته في لا بيت اشبهه عند المص انه
لا يحنث الا بالمباشرة لنحو ما سمعته في نحو لا بيت وقد عرفت ان الاشبه خلافه ولو قال لا استخدم فلانا فخدمه بغير اذنه لم يحنث لان الاستفعال حقيقة في
طلب الفعل وورود استقر بمعنى قر واستوقد بمعنى وقد غير مناف لكون الحقيقة ما ذكرنا على ان الحلف بما يتعلق بفعل نفسه وخدمة الغير بلا طلب منه ليس من
فعله فلا يتعلق به يمين ولو توكل الحالف على ان لا يبيع ولا يشتري لغيره في البيع والشراء ففيه تردد والاقرب الحنث كما في القواعد لتحقق المعنى المشتق الا مع
قصد نفيهما لنفسه او كان المنساق من اطلاقهما ما عرفت لك كما في نحو لا ازوج ولا انكح اذا وكل للوكيل انه تزوج او نكح نعم لو قال لا ازوج ولا انكح من لا نكاح حنث
قطعا ولعل التردد من التردد في الانسياق المزبور من اطلاقهما ومع الشك فالاصل ارادة النفي مطـ المسألة الحادية عشرة لو قال والله لا بعت الخمر فباع
لا يحنث لما عرفت من انسياق البيع الصحيح المعلق في الغرض بل قد سمعت دعوى كون البيع حقيقة فيه ولو قيل يحنث كان حسنا بل هو المحكي عن الاكثر لان اليمين فيه وفي
امثاله ينصرف الى صورة البيع صونا للكلام عن الهذر فكانه حلف لا يوقع الصورة وكذا لو قال لا بعت مال زيد قهرا نعم في المسالك على هذا التقدير هل يشترط
اجتماع شرائط الصحة لولاه قيل نعم لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه عند تعذرها وفي القواعد ان الاولى اقرب فيحمل على الاصل ووجود الصورة
على التقدير بين قلت لا يخفى عليك قوة الثاني ضرورة تحقق اسم البيع فيه ولو حلف لا يبيع حنث بالبيع مع الخيار بل في كشف اللثام قلنا بالانتقال بمجرده او لا لان البيع
انما هو العقد بل فيه في القواعد بالبيع المختلف في صحته وفساده لو وقت لنداء ما لم يعلم حاله من الصحة والفساد بان لا يكون مجتهدا ولا يمكنه الرجوع الى مجتهد يرجح
احد الراين او يكون مجتهدا مترددا فيهما وذلك لان الاصل الصحة فيحكم بها ما لم يعلم الفساد وان كان الاصل عدم الحنث قلت لا يخفى عليك ما فيه من نظر

المطلب الخامس في مسائل منفردة

الاولى الحالف لم يعين لما حلف وقتا كان وقته العمر فلم يتحقق الحنث الا عند غلبة الظن بعدم التمكن منه بعد هذا الوقت كظن الوفاة
او غيره بناء على ان الامر المطلق لا يقتضي فورا ولا تراخيا فمتى ظن تعين قبل ذلك الوقت بقدر ايقاعه كما اذا قال والله لاقضين حقه ولاعطين شيئا ولاصومن
ولاصلين ونحو فان لم يفعل اثم بالتاخير ثم ان مات قبل فعله وكان مما يقضى قضي عنه الا فات كما لو حلف ليكلمن زيدا فمات قبله ولو فرض كذب ظنه بان
زال المرض الذي ظن اتصال الموت به او نحو ذلك فالظاهر بقاء حكم اليمين وفي لا يحنث وان اثم بالتاخير للاصل ولان التضيق انما جاء بامر عارض لا باصل اليمين
المعين باصله ومثله اذا عين وقتا للمحلوف عليه وكان اوسع منه فانه يكون كالواجب الموسع في جواز التاخير الى اخر الوقت فلو فرض حصول ظن الضيق قبل انتهاء
الوقت فلم يفعل وبان كذب ظنه بقي على حكم التوسعة الاولى وكذا الحكم في الموسع الاصلي كالصلوة ولا يقوم الضيق لعارض الظن مقام الوقت الضيق ولا
خروجه بخروج الوقت كما هو واضح نعم اصل التوسعة المزبورة في الاوامر المطلقة محل بحث وان كان هو الاشهر او المشهور بين الاصحاب بل لم يذكر في المسالك
في مقابله الا قولا نادرا وهو انه يتعين فعله اول اوقات الامكان نظرا الى اقتضاء الامر المطلق الفور ثم قال وهو متوهم ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين لكن ربما قيل بتحديد
الاوامر المطلقة التي منها الامر بوجوب الوفاء بالحلف بالوصول الى حد التهاون والتكاسل عنه عرفا وقبله لك ليس غايته تضيقها الفعل من حيث فوات الوقت وان
قلنا بجريان التي يمكن التخلص منها بالعزم على الفعل والاخذ بالاثر وان تضيق لو فرض لو وقع ارتفاع التهاون على الفور باثر وجب هو امر اخر غير التضيق
فوات الوقت وقد اشبعنا الكلام فيه في الاصول ولا يخفى عليك ما في قوله ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين ضرورة كون البحث فيه كغيره من الامر المطلق اذ لا دليل
بالخصوص فيه يخرجه عن حكم الامر المطلق اللهم الا ان يدعى ظهور بعض نصوص اليمين مضافا الى الاجماع على عدم الفورية فيه والله العالم المسألة الثانية اذا حلف
ليضربن عبده مثلا مائة سوط قيل والقائل الشيخ في محكي مبسوطه وخلافه وتبيانه يجزي ضربه واحدة بالضغث الذي فيه العدد من الشماريخ او الاسواط بل عنه
في الخلاف الاجماع صريحا وفي الباقين ظاهرا وعن القاموس هو قبضة حشيش مختلط الرطب باليابس وفي المسالك هو لغة ملأ اليد من الحشيش ونحوه ثم قال والمراد هنا
ضربه بقبضة تشتمل على عدد من القضبان والشماريخ ونحوها ووجه الاجزاء ما في قصة ايوب حين حلف ليضربن زوجته مائة من قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا
تحنث الظاهر في تحقق متعلق اليمين المقتضي لعدم الحنث بضربها بعذق فيه مائة شمراخ ولان الضرب حقيقة هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب
وقد حصل بل حصل صدق الضرب مائة باعتبار كون المضروب بالعدد المزبور بل في كشف اللثام لا خلاف في انه لو حلف ليضربنه مائة ضربة بر به لان لكل شمراخ ضربة نعم يبقى
الكلام في صدق اسم السوط به في مفروض المثال الذي لا يتحقق الا بضغث يشتمل على مائة سوط بناء على ان المراد به الجنس مما يضرب به سوطا كان او غيره فيكون متعلق
اليمين في المثال حزمة تشتمل على مائة سوط اما لو فرض كون المحلوف عليه ضربه مائة اكتفى بالعذق ذي الشماريخ بل العدد المزبور بل لم يستبعد في كشف اللثام صدق اسم
السوط حقيقة على الشماريخ وكيف كان فلا يخفى عليك قوة القول المزبور على هذا التقدير ضرورة صدق اسم المائة وان كان دفعة ودعوى اعتبار التعاقب ممنوعة بل كاد
الاية مضافة الى العرف صريحة بخلافه ولكن مع ذلك قال المص وتبعه غيره ان الوجه انصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة كالسوط وظاهره مخالفة الشيخ في الاكتفاء
بالضرب بالضغث وهو ليس من الالة المعهودة ولا يندرج فيه السوط الا من حيث التعاقب لكن قد عرفت اندفاعه بارادة القبضة مما يسمى سوطا مقدار مائة من الضغث

هنا تلك المناقشة

هنا تلك المناقشة من هذه الجهة مضافا الى ظهور الخشبة على الشق المقتضي للاجتزاء بها في مفروض المثال الذي هو الضرب مائة سوط ولا وجه له الا دعوى ارادة
ما يشملها من السوط وهو ليس باولى من الدعوى الاولى فتامل جيدا ثم قال نعم مع الضرورة كالخوف على النفس يجزي الضغث وكانه اخذه مما ورد من الاجتزاء
به في الحد في حال المرض قال الحنان بن سدير عن الصادق ان رسول الله اتى برجل احبن قد استسقى بطنه وبدت عروق فخذيه وقد زنى بامرأة مريضة
فامر رسول الله فاتي بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه ضربة وخلى سبيله وذلك قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث لكنه كما ترى انما هو في خصوص
الحد الذي يمكن فيه ثبت لشارع الاجتزاء بالمسمى فيها على حال الاختيار والاضطرار ولا يقاس عليها اليمين بعد فرض الصدق اختيارا خصوصا وتمام فرض ثبوت ذلك
في الاختيار فلا وجه لقصر ذلك على حال الاضطرار كما في الحد نعم يبقى الاشكال في اسم السوط في خصوص المثال وقد عرفت الحال فيه وكيف كان فلو كان المحلوف عليه الضرب اجزأ مسماه
وان كان لا يكفي فيه وضع اليد والسوط ورفعهما والعض والقرص والخنق ونتف الشعر خلافا لابي علي فقال بالحنث بالعض والخنق والقرص ولابي حنيفة فقال بالحنث بالاول دون
نتف الشعر نعم في اللكز واللطم وجهان اجودهما اعتبار الصدق عرفا وهل يشترط فيه الايلام قيل لا بل عن ظاهر الخلاف الاجماع عليه لان نفس الضرب الى المولم
وغيره والمقسوم صادق على اقسامه حقيقة والعام لا يدل على الخاص ولصدق سلبه عنه فيقال ضربه لم يولمه وهو يقتضي نفي اللزوم ونحالف الحد والتعزير حيث تعتبر فيهما
الايلام بسبب ان الغرض هناك الزجر الذي لا يحصل الا به بخلاف اليمين المعلقة بمصداق الاسم وقيل يشترط الايلام كما في القواعد للعرف ولان اليمين لا تنعقد الا
مع رجحان الضرب لسبب حد او تعزير او تاديب ولا يحصل الغرض به الا به وفيه ان هذه قرائن لكلام في جعل متعلق اليمين مسمى الضرب لا مع القرائن لا يحنث هنا كما
مع فرض انعقاد اليمين على وجه يقتضي الحنث لو لم يفعل كما اذا كان الضرب لمصلحة دينية كاليمين على اقامة الحد او التعزير المامور به البالغ مائة سوط او دونه واما
التاديب على شيء من المصالح الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة لعدم الانعقاد باعتبار ان تركها خير منها ولخصوص خبر محمد بن العطار المنجبر بالشهرة كما في
قال سافرت مع ابي جعفر الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر والله لاضربنك يا غلام قال ولم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت
لتضربن غلامك فلم ارك ضربته فقال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى بل منه يستفاد الاستدلال ايضا بالاية وان كانت لغير ذلك بقي شيء وهو ان ظاهر
قول المص وغيره الاولى جواز فعل المحلوف عليه من حيث انه محلوف عليه بل صرح الكركي فيما حكي عنه بان المراد منه الافضل وفي غاية المراد لتساوي الاولوية من الاولويات
الدالة على خلافه ووجه المسألة بل المعنى الاولى لهذا الحالف ان يعفو ولا الاولى في الحكم ان يكون كذا ويحتمل فيه غير ذلك قلت لعل المراد منه بناء على انعقادها
او انحلالها لان العفو خير وكيف كان فيعتبر في الضغث حيث يجزي به عن الضرب مائة ان يصيب كل قضيب جسده كما صرح به غير واحد ليتحقق صدق الضرب به
لكن في المسالك في باب الحد عدم اشتراط وصولها اليه اجمع ويكفي انكباس بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الكل وهنا اولى بالحكم لما تقدم من ان المقصود من الحد
الردع وهنا الاسم والاية تدل عليه ومن المستبعد في العادة المجتمع اصابة جميعه للبدن خصوصا اذا اجتمعت المائة كما ذكروه والوجه التسوية بين الامرين وحيلولة بعضها
ببعض عن اصابته ثقلها كحيلولة الثياب وغيرها مما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب وفي الفرض هنا التخفيف ومراعاة المسمى كما دل عليه الاية فالاكتفاء بذلك اظهر قلت هذا
الكلام على طوله لا حاصل له ضرورة عدم جريان ما ثبت في الحد بدليل خاص في المقام المعتبر فيه صدق المحلوف عليه في فرض عدم الصدق للضرب مائة الا مع اصابتها
اجمع على وجه يتحقق الضرب بها لا يكفي وان اكتفي بها في الحد للتخفيف بدليله نعم قد يقال لا يعتبر في صدق الضرب بالضغث لو كان هو المحلوف عليه فان المتعارف من الضرب به
هو كبسه جمع ثم الضرب به وح لا يحتاج الى ذكر حكم الحد وفرق واضح بين الحلف على الضرب مائة وبين الحلف على الضرب بالضغث بل وبين الضرب بمائة سوط وبينه ايضا
لكن في القواعد الاقرب الاجزاء بالثاني عن الاول اي لغير ضرورة وفي كشف اللثام لانه انما افاد كونه لا لانه مائة ثم قال ويحتمل العدم ضعيفا بناء على تبادر التعاقب
ولا يخفى عليك ما في الجميع وعلى كل حال فهو بالسوط الواحد مائة مرة فيما لو حلف على الضرب بمائة الا ان ينوي ما لا يشمل ذلك اذ قد يراد ذلك هذا وفي القواعد
وظاهر كشف اللثام انه يكفي ظن وصولها البدن ولعله لعموم الاية والخبر ومناسبة التخفيف لانه يتعسر حصول العلم مع الضرب دفعة ولكن الجميع كما ترى ضرورة عدم دليل
على الاجتزاء بالظن بعد فرض اعتبار وصول الجميع الى الجسد والاية والخبر انما يدلان على صدق الضرب به لا على الاجتزاء بالظن ولعله لذا يحكى عن بعض العامة القول باعتبار
العلم وكيف كان فقد عرفت انه يجزي في المسمى به ضاربا وانه لا يجزي الوضع والله العالم المسألة الثالثة اذا حلف لا ركبت دابة العبد لم يحنث بركوبها مع فرض
ارادة حقيقة الاضافة بناء على انها الملك لانها ليست له حقيقة وان اضيفت اليه فعلى المجاز نعم اذا اراد الاختصاص لا اشكال في الحنث بل قد يقوى ذلك مع
الاطلاق لدلالة العرف عليه في الدروس لان الاضافة الى العبد تقتضي التمليك ان قلنا بملكه ان احد ذلك امكن حمله على المتولية كالدابة اعمالا للفظ في مجازه
عند تعذر الحقيقة وحمله على ما يسبه لكنه بعد عتقه او كتابته انتصارا على الحقيقة المملكية في الجملة بخلاف الدابة فانه لا يتصور لها ملك قلت لا يخفى عليك ما في الاحتمال
الاخير وان جزم في القواعد بالحنث بركوب الدابة التي يملكها العبد بعد العتق لكنه واضح الضعف ضرورة عدم صدق دابة العبد حقيقة هنا كما اذا كان متعلق يمينه
دابة العبد اما لو قال لا ركبت دابة المكاتب حنث بركوبها لان تصرف المولى ينقطع عن امواله بل هو مالك وان كان ملكا متزلزلا ولكن مع ذلك فيه تردد مما عرفت ومن عدم
تمامية الملك اذ يمنع من التصرف فيه بغير الاكتساب مع انه بمعرض ان يعود رقا فيرجع ماله الى مولاه وربما فرق بين المطلق والمشروط فيحنث بالاول دون الثاني والحق الحنث
مطلقا للصدق عرفا على وجه لا ينافيه الحجر عليه كالاب في ملكية الحر المحجر عليه بل الظاهر تحقق حقيقة الاضافة بهذا القدر من الملك والله العالم المسألة الرابعة
البشارة اسم للاخبار الاول بالنبأ السار واطلاقها على غيره نحو فبشرهم بعذاب مجاز بخلاف الاخبار فانه صادق على السار وغيره وبما وقع اولا وغيره نعم
لا فرق فيهما بين المتحد والمتعدد اذا اخبروا دفعة فح لو قال والله لاعطين من بشرني بقدوم زيد مثلا فبشره جماعة دفعة استحقوها ولو تتابعوا كانت
العطية للاول لان خبره البشارة دون غيره وليس كذلك لو قال من اخبرني فان للثاني مخبر كالاول كما هو واضح المسألة الخامسة اذا قال اول من يدخل داري فله كذا
فدخلها واحد بعد اليمين او حاله فله ما حلف ان لم يدخل غيره لان المراد بالاول الذي لم يسبقه غيره سواء لحقه غيره او لا وان كان قد يشاء الاول كما عن بعض العامة
اعتباره الا ان التحقيق خلافه فيصدق على المفروض انه اول داخل لكن عن المبسوط ان قال اول من يدخل الدار من عبيدي حر فدخل اثنان معا ودخل الثالث يعتق

الاثنان لانه لا اول منهما ولا الثالث لانه ليس باول فان قال اول من يدخلها من عبيدي فهو حر فدخلها اثنان معا وثالث بعدهما تحرر الثالث وحده لانه اول داخل
وحده وقد روي في اخبار ثبتنا ان الاثنين يعتقان لانهم رووا انه اذا قيل اول ما تلده الجارية فهو حر فولدت توامين انهما يعتقان وظاهره اعتبار الواحد في الاول
وربما اشعر به عبارة المتن ولكنه في غير محله ضرورة صدق الاول على الواحد والجماعة وكيف كان فلو قال اخر من يدخل كان الاخر داخلا وهو الذي لم يلحقه غيره وهو
وان كان مطلقا يتحقق بما بعد موته ما دامت الدار باقية الا انه كان لا اخر داخل قبل موته لان اطلاق الصفة يقتضي وجودها في حال الحيوة بشهادة العرف خصوصا داري
بعكس ذلك فلمن اضاف الدار اليه يقتضي الملك ولا يتحقق بعد الموت فالجمع بين الاخرية وكون دخوله للدار الحالف يقتضي وجود صفة الدخول حال الحيوة
لتحقق دخوله داره وايضا فقوله له كذا يقتضي ثبوته في ذمته على تقدير الدخول ولا يتحقق ذلك الا في حال الحيوة لان الميت لا يثبت في ذمته شيء الا في مواضع نادرة
وان كان لا يخ من نظر فتامل ولو فرض عدم دخول غير الواحد الى ان مات كان له جعل الاول لعدم صدق الاخر عليه وان الظاهر اعتبار مسبوقيته بغيره والا كان
الاول والاخر والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا حلف لا شربت الماء او لا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد من افراد ذلك الجنس لان الماء اسم جنس معرف
يتناول القليل والكثير ولعدم المائع الا ان يكون هناك انسباق للاول من الشرب اما الناس فهو وان كان جمعا وقد قيل ان مقتضاه لغة عدم الحنث
بكلام واحد نحو قوله لا كلمت ناسا او رجالا لكن قد حققنا في الاصول ان الجمع المعرف باللام يقتضي الاستغراق الافرادي وهو كاسم الجنس المعرف فاذا قال
لا تزوج النساء ولا اشتري العبيد يحنث بتزويج امرأة واحدة وشراء عبد واحد والله العالم **المسئلة الرابعة** اسم المال يقع على العين لغة وعرفا
اجماعا بل والدين عندنا وعند الاكثر من غيرنا على ما حكي الحال منه والمؤجل فيقال مال فلان ديون على الناس واستولى فلان على ماله من فلان ونسبه ذلك
خلافا لبعض العامة فخصه بالزكوي واخر فخصه بالعين وثالث فخصه بما عدا المؤجل والجميع كما ترى وح فاذا حلف ليتصدقن بماله لم يبر الا بالجميع حتى ثياب بدنه و
دار سكناه وعبيد خدمته وغيرها وان يستثنى من ذلك وفاء الدين لما عرفته المدار هنا على الاسم الشامل للجميع للعبد الابق والمال الضال والمغصوب والمسروق
والمدبر والموصى به والمعلق عتقه على صفة وام الولد بل المكاتب بقسميه وان قيل فيه وجهان ناشئان من قوله ص المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ومن انه كالخارج عن
ملكه لعدم ملكه لمنافعه ولا ارش لجنايته عليه بل قد يفرق بين المشروط والمطلق فيدخل فيه الاول دون الثاني بل هو خيرة الدروس ولو كان يملك منفعة بوصية او
اجارة ففي دخولها في اطلاق المال وجهان اظهرهما ذلك ولهذا يصرف في الدين كما حق الشفعة والاستطراق فلا وارش الجناية خطاء او عمدا اذا عفي على مال كن
جملة اجزائه والله العالم **المسئلة الخامسة** يقع على القران اسم الكلام عند الاكثر على ما في المسالك فاذا حلف ان لا يتكلم حنث بقراءة القران ح لقوله تعالى حتى يسمع
كلام الله ولان الكلام لغة وعرفا هو المشتمل على الحروف الهجائية قليلا كان او كثيرا مهملا كان او مستعملا وكذا التسبيح والتهليل والذكر والدعاء وغيرها من النظم
والنثر وقد قال رسول الله ص افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا اله الا الله كلمة خفيفة على اللسان ثقيلة في الميزان ولا ينافي ذلك
قوله تعالى الا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والابكار لبعد معلومية كون المراد منه الكلام مع الناس لا مطلق الكلام كما
لا ينافيه عدم انقطاع الصلوة بقراءة القران بعد ان كان العنوان لقطعها قوله ص لا يصلح فيها شيء من كلام الادميين نعم لو فرض انسياق عرفي ولو من القرائن الى ارادة ابيك
خصوص كلام الادميين لم يحنث بغيره وح فما قاله الشيخ قدس سره من انه لا يقع اسم الكلام عرفا على القران ووافقه عليه الفاضل في محكي الارشاد لا يخ
من نظر الا اذا كان المراد الانسياق فيفي الجملة والا فهو مشكل لما عرفت من قوله تعالى حتى يسمع كلام الله تعالى شانه وغيره او يريد عدم الحنث لعدم انعقاد
اليمين لا تنعقد بالطاعة او غير ذلك وكيف كان فلا يحنث بالكتابة والاشارة لو حلف لا يتكلم قطعا لعدم تسميتهما كلاما لغة ولا عرفا بل يصح ان يقال ما كلمه وانما
كاتبه او اشار اليه وقد قال تعالى شانه اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه ولو ان الاشارة كلام لحنثت بها خلافا للمحكي عن جماعة من العامة
فحكموا بالحنث بذلك لقوله تعالى ما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا فاستثنى الرسالة من التكليم فيدخل الاخبار بطريق اولى وكذا
الرمز في الاية السابقة لاصالة الاتصال في الاستثناء والكل كما ترى بل لا يدخل فيه اشارة الاخرس وان جرى عليها حكم الكلام في كثير من المقامات لكن لا في الكلام
تدخل بذلك تحت اسمه في المفروض ونحوه ولو قال لا كلمتك فتنح عني حنث بخلاف ما لو قال ابدا او الدهر او ما عشت او لا كلمتك ملحنا او قبيحا ونحو ذلك مما هو متعلق
اليمين بل لا يبعد تكلمه بماله ولو قال لانك حاسد او مفسد ففي القواعد اشكال ولعله من الدخول في الجملة المقسمة وعدم الاستقلال ومن ان اليمين تمت قبلها مع
اشتماله على الحكم والخطاب فقلت الا ان يكون المراد غير التعليل ونحوه من الكلام الملحق باليمين وكذا لو شتمه مواجهة حنث الا ان يريد بالكلام موادة ولو حلف على المهاجرة
حنث بالمكاتبة والمراسلة وان قال الفاضل في القواعد الاشكال ولعله من الاشكال في شمول المهاجرة لترك جميع ذلك فانها قطع الموادة وهي تحصل بكل ذلك على
ولا يعلم انه حلف على قطع جملة قراءتها او بعضها فان الكلام موجب لفظا منفي معنى فان اعتبر اللفظ كفى نوع من القطع وان اعتبر المعنى لزم القطع جملة لكن لا يخفى عليك
ان الظاهر الثاني ولعله لذا جزم به في الارشاد ولو حلف ان لا يكلمه فكلم غيره بقصد اسماعه لم يحنث نعم لو ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله او غفلته ففي
القواعد حنث اما لو كلمه حال نومه او اغمائه او غيبته او صممه لم يحنث لكن يحنث لو كلمه حال جنونه كما انه يحنث لو سلم عليه ولو صلى به اماما لم يحنث الا بقصده بالتسليم
كما في القواعد بل وان قصده لعدم الصدق عرفا والله العالم **المسئلة التاسعة** اسم الحلي مفرد بفتح الحاء وسكون اللام يقع على الخاتم واللؤلؤ فضلا عن السوار
والخلخال وغيرهما فلو حلف ان لا يلبس الحلي حنث بلبس كل واحد منهما للصدق عرفا ولخصوص قوله تعالى في اللؤلؤ وتستخرجون منه حلية تلبسونها خلافا
لبعض العامة فذهب الى عدم تناول اسمه للؤلؤ بل قطع به في الدروس وهو غريب بل عن التحرير ان العقيق والسبح حلي في السواد بل من افراده الدراهم والدنانير على بعض
الاحوال التي يستعملها النساء في الزينة ولو كان متعلق يمينه الحلي جمعا بضم الحاء او كسرها وكسر اللام وتشديد الياء فقد عرفت الحكم في مثله من الجمع المعرف بكل
واحد من افراده بخلاف الجمع المنكر والمثنى فانه لا يحنث الا باسمهما وقد سمعت الكلام في الايلاء لو قال لزوجاته لا وطأتكن فلاحظ وتامل **المسئلة العاشرة**
التسري في عرفنا هو وطي الامة ولو مع العزل كما في الدروس وفي اشتراط التخدير مع ذلك نظر اقربه العدم لان التسري من السر الذي هو الوطي قال امرؤ القيس فقد

زعمت بسباسة

كتاب الأيمان

امثالي

زعمت بسباسة القوم اني كبرت وان لا يحسن السر امثالي خلافا لبعض فقال يحصل بتلبث امور تجارية عن الناس وهو المعبر عنه بالتخدير والوطي والانزال والاخر فقال يكفي الستر
والوطي وعن المبسوط اعتبار الوطي والانزال ولعل ذلك لاختلاف العرف باختلاف الازمنة والامكنة والله العالم **المسئلة الحادية عشرة** اذا حلف لاقضين حق فلان
مثلا الى شهر كان غايته عرفا فيجب ان يكون القضاء قبل انقضائه لان الى للغاية وبيان الحد هي خارجة عن المغيا اما مطلقا او هنا بالقرينة ولو لكونه منفصلا محسوسا
وربما قيل بجواز تاخيره الى ان يهل الهلال لو قال عند الهلال لان الى قد تكون للغاية وتكون بمعنى مع كقوله تعالى من انصاري الى الله اي معه فلا يخرج بالشك وفيه منافاته
للعرف الذي مقتضاه كون الشهر ظرفا للاداء واخره اخر الوقت المعين باليمين لان الهلال وقت لما دون ما قبله الذي هو مقتضى الثاني وح فيجب قضاء الحق مقارنا
بالهلال فيتحقق عنده من غير تقديم ولا تاخير حتى لو قدم عليه لم يبر كمن حلف على اكل الطعام غدا فاكله اليوم قبله ولا ريب في عدم فهم العرف ذلك عند الاطلاق
نعم لو قصده بر به ولو قال لاقضين به الى حين او زمان قال الشيخ يحمل على المدة التي حمل عليها نذر الصيام وهي الستة اشهر في الاول والخمسة في الثاني لانه
عرف شرعي ناقل عن الوضع اللغوي وفيه اشكال بل منع من حيث تعدي عن موضع النقل ولم يصل الى حد الحقيقة الشرعية خصوصا بعد استعماله في الشرع في غير ذلك هو
كقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولتعلمن نباه بعد حين فذرهم في غمرتهم حتى حين المفسر في الاخبار بيوم القيمة وهل اتى على الانسان حين
من الدهر المفسر بتسعة اشهر الحمل والاربعين سنة بناء على انه اشارة الى ادم حيث صور من حمأ مسنون وطين لازب ثم نفخ فيه الروح اربعين سنة بل في
المسالك انه لا شارحا لعبارة المتن ايضا فهو مشترك ولا يمكن حمله على جميع معانيه اتفاقا فهو مبهم وما ورد في النذر فهو مختص به على خلاف الاصل فلا يتعدى ان
وما عداه ان فهم المراد منه بقصد اللافظ او قرينة تدل على تعيين احد معاني المشترك والا كان مبهما يصلح للقليل والكثير ولا يحصل الحنث الا بالموت
لاصالة البراءة الذمة بعد ذلك وكذا القول في الزمان والوقت والدهر والمدة وغيرها مما يدل على الزمان المبهم ان كان غير متعين واضح ضرورة كونه من المشترك نحو
لا اللفظي وعدم الحنث الا بالموت من جهة الصدق والله العالم **المسئلة الثانية عشرة** لا خلاف ولا اشكال في ان الحنث الموجب للكفارة يتحقق بالمخالفة اختيارا بل
الاجماع بقسميه عليه سواء كان بفعله او بفعل غيره الذي يرجع اليه ايضا كما لو حلف لا دخل بلدا فدخله بفعله او قعد باختياره في سفينة فسارت به او
ركب دابة مختارا او حمله انسان باذنه اذ في الجميع يصدق انه دخل البلد راكبا وعلى ظهره وفي سفينته بل لو حمله بغير اذنه الا انه قادر على الامتناع فلم يمتنع
يحنث لصدق الفعل مختارا عليه وان احتمل عدمه في القواعد لاشكال فيه لعدم وجود الدخول منه وانما استند الى غيره اذ المفهوم من الدخول ما كان باختياره
كسائر الافعال المنسوبة الى المختار ولا اختيار مع السكوت فانه انما يتحقق اختيار الدخول بجعل المركوب له فيه وانما يتعين الاتيه مع الاذن اذ بدونه
ربما كان المقصود دخول المركوب وانما دخل الراكب تبعا وان تصدق نفسه الدخول فانه لمن قصد الحنث ولم يحنث وفي كشف اللثام يحتمل قويا الاكتفاء بالقصد
فانه بقصده جعل المركوب له ثم قال ويمكن تعميم الاذن له وجعل السكوت في مقابلة ولا يخفى عليك ما في الجميع بعد الصدق عرفا انه دخل مختارا نعم لا يتحقق الحنث
عندنا بالاكراه الذي تطابق النص والفتوى على عدم تاثيره كل سبب شرعي معه منه الفعل الذي هو سبب الكفارة ولا مع النسيان للحلف مثلا ولا مع عدم العلم
بالمحلوف عليه كما لو دخل الدار من لا يعرف انها المحلوف عليها لعموم قوله رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولان البعث والزجر المقصودين من اليمين
انما يكونان مع اختيار الفعل ذاكرا لليمين ضرورة ان كل حالف انما قصد بعث نفسه وزجرها باليمين وذلك انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون
او فعله لاجل اليمين وهذا لا يتصور الا مع القصد اليها والمعرفة بها وفي الثلثة لا يتصور بعث ولا زجر اذ هما في الافعال الاختيارية المعلومة دون غيرها خلافا للعامة
من العامة فحكموا بالحنث في الجميع لوجود المحلوف عليه مع عدم سقوط الكفارة بالاعذار عندهم لانه قد يجب عليه ان يحنث نفسه ومع ذلك تلزمه الكفارة كما لو حلف
انه لا يفعل الواجب او يفعل المحرم فان اليمين تنعقد عندهم وان وجب الحنث كما انه يستحب لو حلف على ترك المندوب الى غير ذلك من خرافاتهم المعلومة فساد
في مذهبنا لكن في خبر علي بن جعفر المروي عن قرب الاسناد وغيره انه سئل اخاه عن الرجل يحلف وينسى ما قال قال هو على ما نوى ولعل المراد منه انه نسي ما ذكر
ذكر ما قال ولكن ذكر ما نوى او يكون انه نسي ما قال لفظا ومعنى ويكون الغرض من الجواب ان اليمين لا يبطل في الواقع بل هو على ما نوى فاذا ذكره عمل به او يكون
انه اذا نسي ونوى العمل اذا ذكر فله الاجر وان نوى عدم العمل بعد الذكر فلا وفي المسالك وغيرها هل تنحل اليمين مع عدم الحنث عندنا بالامور الثلثة وجهان
احدهما نعم لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة فكان كما لو حنث عمدا بالنسبة الى ذلك وان افترقا بالكفارة وعدمها اذ قد حصلت المخالفة وهي لا تتكرر واذا
خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث وقد حكموا بالايلاء لو وطي ساهيا او جاهلا بالابطال مع انه يمين صريحة وثانيهما لا لعدم دخول الثلثة تحتها
فالواقع بعد ذلك هو الذي تعلقت به اليمين فيتحقق به الحنث وعن الشهيد في قواعده انه استقرب الاول ونسبه الى ظاهر الاصحاب وكانه اخذه من كلامهم في الايلاء
مضافا الى صدق الامتثال بخلاف اليمين ضرورة صدق انه شرب الذي هو خلاف لا اشرب حتى في صورة الاكراه التوعدي مثلا التي يمكن دعوى انحلال
اليمين فيها من حيث نفسها باعتبار صيرورته خلاف اليمين جزاء للاكراه وعدم الحنث الذي يترتب عليه الكفارة باعتبار ظهور ادلتها في غير الفرض لا على
عدم اندراج هذه الافراد في متعلق اليمين فالاقوى ح الانحلال والله العالم **المطلب الرابع في اللواحق وفيه مسائل الاولى** الايمان الصادقة
كلها مكروهة لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقول الصادق ع في خبر ابي ايوب الخزاز لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه يقول عز وجل
ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وفي حسن بن سنان اجتمع الحواريون الى عيسى فقالوا له يا معلم الخير ارشدنا فقال لهم ان موسى نبي الله امركم ان لا تحلفوا
بالله كاذبين وانا امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين ولسدير من حلف بالله كاذبا فقد كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله عز وجل يقول
ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وخبر علي بن مهزيار قال كتب رجل الى ابي جعفر يحكي له شيئا فكتب اليه والله ما كان ذلك واني لاكره ان اقول والله على حال
من الاحوال ولكنه غمني ان يقال ما لم يكن الى غير ذلك من النصوص وتتاكد الكراهة في الغموس المراد بها هنا اليمين الصادقة على الماضي وان لم يكن ذلك
معهودا من معناها الذي عرفته سابقا لكن في كشف اللثام عند ايضا ان اليمين الغموس هي لا استثناء فيها وظاهره المستقبل ايضا لا الماضي وعلى كل

لا استثناء

حال فهي مكروهة مؤكدة اذا كانت على اليسير من المال لمرسل على بن الحكم عن الصادق عليه السلام اذا ادعى عليك مال ولم يكن له عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف

وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه بل يستحب عدم الحلف على العظيم من المال ايضا بقصد الاجلال والتعظيم لقول النبي صلى الله عليه وآله من اجل الله ان يحلف به اعطاه خيرا مما

ذهب منه ودفع زين العابدين عليه السلام الى امرأته التي ادعت عليه صداقها اربعمائة دينار وقال اجللت الله عز وجل ان احلف به يمين بر وظاهر الخبر الاول تحديد

اليسير من المال بمقدار ثلثين درهما لكن اطلق المصنف والفاضل وغيرهما كشف اللثام انه يختلف باختلاف الشخص والحال ولعل الاقتصار على ما في النص اولى وعلى كل حال

فاليمين الصادقة مكروهة نعم لو قصد دفع المظلمة عنه وعن غيره من اخوانه جاز بلا كراهة وربما تأكد بل كما في استنقاذ نفس محترمة من القتل مثلا قال

الصادق عليه السلام في رجل حلف تقية ان خشيت على مالك ومالك فاحلف ترده عنك يمينك وقال زرارة للباقر عليه السلام انا نمر بالمال على العشارين فيطلبون منا ان نحلف

لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك فقال احلف لهم فهو احلى من التمر والزبد ويستفاد منه الرجحان فضلا عن عدم الكراهة وسئل عليه السلام

عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله فقال نعم وسئل محمد بن ابي الصباح ابا الحسن عليه السلام ان امي تصدقت علي بنصيب لها في دار فقلت لها ان القضاة لا يجيزون هذا ولكن اكتبيه شراء فقالت

الورثة ان يحلف على انه نقدها الثمن ولم ينقدها شيئا فقال احلف له الى غير ذلك وقد يستفاد من اطلاق نصوص المقام عدم وجوب التورية وان احسنها

ولا بأس من قوة وان كانت ولى مع امكانها لكن في القواعد وغيرها ان كان ممن يحسن التورية ورى وجوبا وان لم يكن يمينا تخلصا من الكذب لو اجرى

احتياطا ما امكن وان لم يحسنها او اعجله الظالم جاز له مع الكذب اليمين عليه ولا اثم ولا كفارة بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت مثل ان يحلف لدفع ظالم

عن انسان وماله او عرضه بل تقدم انه يكفي في التورية قصده بما حلف عليه غيره وان لم يجز استعماله فان الحلف على ما في الضمير بل تقدم في الطلاق جملة من

احكام التورية واحكام الاكراه فلاحظ وتامل وفي المسالك هنا المراد بالتورية ان يقصد باللفظ غير ظاهره اما في مفرده بان يقصد بالمشترك معنى غير المطلوب

من الحلف عليه بان يقصد بما في قوله ما لفلان عندي وديعة الموصولة النافية او ما له عندي فراش ويعني الارض او لباس ويعني الليل والنساء او نحو ذلك او في

الاسناد بان يقول ما فعلت كذا ويعني في غير المكان او الزمان الذي فعله فيه ونحو ذلك ونظيره الظاهر اعمية من ذلك فان الحلف على ما في الضمير وفي المسالك بعد ان نسب الى

المصنف الكراهة الى جماعة قال وليس على اطلاقها لما ثبت ان النبي صلى الله عليه وآله حلف كثيرا كقوله لما حكى عن سليمان انه قال لاطوفن الليلة على سبعين امرأة كلها تأتي بفارس يقاتل

في سبيل الله الحديث وايم الله والذي نفس محمد بيده لو قال ان شاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرسانا اجمعون وقوله عليه السلام ايضا في زيد بن حارثة وايم الله

لان كان خليقا بالامارة وغير ذلك من الايمان المروية عنه ثم قال واستثنى بعضهم ما وقع منها في حاجة لتوكيد كلام او لتعظيم امر فالاول كقوله صلى الله

عليه وآله فوالله لا يمل الله حتى تملوا والثاني كقوله والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا وباقي ما ورد عنهم من الايمان راجع الى هذين وفيهما الى

الى الاحكام الخمسة فقد يجب في انقاذ المؤمن من ظالم وان كان كاذبا وقد يتناول لنفي الدعوى عند الحاكم اذا توجهت عليه وقد يحرم اذا كانت كاذبة الا لضرورة وقد يستحب

لدفع ظالم عن ماله المجحف به وقد يكره كما اذا كثرت وعليه يحمل الآية وفي العرضة غاية كالحلف على القليل من المال وما عدا ذلك مباح قلت هو على طوله خال

عن تحصيل ضرورة عدم منافاة ما ورد من النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام من الايمان لانها ليست من هذه التي لا يصدر عنهم ولهذا الاعتبار انقسمت

الى الاحكام الخمسة فلا ينافي الكراهة الثابتة لها عن هذه الاعتبارات كما هو واضح ثم ان عبارة المصنف قد تشعر بوجوب الحلف كاذبا لدفع الظالم عن مال غيره

او عرضه وقد صرح منه عبارة القواعد قد يجب الكاذبة اذا تضمنت تخليص مؤمن او مال مظلوم او دفع ظلم عن انسان او عن ماله او عن عرضه لكن صرح في

غير المقام بعدم وجوب الدفاع عن المال مطلقا بل في الدروس التصريح هنا بان الحلف لدفع الظالم عن مال الغير المجحف به مستحب وفي المسالك انه يمكن الفرق

بين المال المضر فوته بما لكه وغيره في الاول دون الثاني لكن الظاهر عدم الوجوب في مال الغير مطلقا نعم يمكن حمل كلامهم على ارادة القضية المهملة فانه قد يجب ذلك المال الغير

اذا كان ذا بعير عبد مثلا والامر سهل **المسألة الثانية** لا خلاف في ان اليمين بالبراءة من الله سبحانه او من رسوله صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام لا تنعقد بل ولا اشكال لانه بغير اسم الله

بل المشهور انه لا يجب بها كفارة كما عرفته في كتاب الكفارة بل وذكرنا جملة من احكامها هناك ولكن لا خلاف في انه يأثم بل لا اشكال للنصوص المشتملة على شدة المبالغة

في النهي عنه حتى انه في النبوي منها من قال اني بريء من دين الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا لم يعد الى الاسلام سالما وفي خبر يونس بن حنان قال

قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا الى غير ذلك من النصوص التي ذكرنا بعضها هناك لكن قد يستفاد من قول

امير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة احلفوا الظالم اذا اردتم يمينه بانه بريء من حول الله وقوته فانه اذا حلف بها كاذبا عوجل واذا حلف بالله الذي لا اله الا هو

لم يعاجل لانه قد وحد الله سبحانه جواز تحليف الظالم بالكيفية المزبورة بل قد يستفاد ايضا من فعل الصادق عليه السلام وتحليفه من سعى به ذلك ايضا ففي المرسل عن صفوان

الجمال ان ابا جعفر المنصور قال لابي عبد الله عليه السلام رفع الي ان مولاك المعلى بن خنيس يدعو اليك ويجمع لك الاموال فقال والله ما كان فقال المنصور فانا اجمع

بينك وبين من سعى بك فجاء الرجل الذي سعى به فقال يا هذا فقال نعم والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم لقد فعلت فقال له ابو عبد الله

ويلك تبجل الله فيستحي من تعذيبك ولكن قل برئت من حول الله وقوته والجأت الى حولي وقوتي فحلفها الرجل فلم يتمها حتى وقع ميتا فقال المنصور لا اصدق

عليك بعد هذا ابدا واحسن جائزته ونحوه المروي عن الرضا عن ابيه عليهما السلام في محكي الخرائج والجرائح وعن المفيد انه رواه في ارشاده مرسلا الا انه لم

من ابي بكر لك من كاظم على ان الوسائل باب جواز استحلاف الظالم بالبراءة من حول الله وقوته وظاهر الفتوى به وكان ربان الاحتياط يقتضي تركه الا في مهدر

الدم من الناصب ونحوه وكيف كان فقد يقال والقائل المفيد وسلار والتقي على ما حكى عنهم تجب بها كفارة ظهار مع المخالفة لم اجد شاهدا معتدا به وكذا

ما عن النهاية والقاضي من كفارة ظهار ثم كفارة يمين وعن الصدوق صوم ثلثة ايام والصدقة على عشرة مساكين اذا قال هو بريء من دين محمد صلى الله عليه وآله وكلما يملكه في

سبيل الله وان عليه المشي الى بيت الله ان كلم ذا من قرابته والظاهر ان بعض المتون مستغنى عنه في تحقيق الفتوى وما عن ابن حمزة من كفارة النذر مع المخالفة

التي هي عنده كفارة شهر رمضان نعم في توقيع العسكري عليه السلام الى محمد بن يحيى يطعم عشرة مساكين ويستغفر الله تعالى وعن الفاضل في المختلف الفتوى به

ولعله

كتاب الأيمان

ولعل ظاهر المصنف ذلك ونفي تحقيق الحال في ذلك كله وانه لا كفارة وان اثم وح فلو قال هو يهودي او نصراني او مشرك ان كان كذا لم ينعقد وكان لغوا وان قلنا

انه من الحلف بالبراءة قال اسحق بن عمار قلت لابي ابراهيم عليه السلام رجل قال هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا وكذا قال بئس ما قال وليس عليه شيء وسئل ابو بصير

ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا وكذا قال ليس بشيء **المسألة الثالثة** لا يجب التكفير الا بعد الحنث مخالفة مقتضى اليمين

ونقضها لان ذلك هو السبب فيها ولا يتقدم المسبب على سببه اذ لا يجوز تقديم العبادة قبل وقت وجوبها ولا خلاف في انها لا تجب قبله بل في المسالك الاجماع عليه

وح فلو كفر قبله لم يجزه ضرورة عدم الخطاب بها خلافا للبعض العامة فجوزه قياسا على تعجيل الزكوة قبل تمام الحول ولقوله صلى الله عليه وآله اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها

خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك وفي لفظ اخر فكفر عن نفسك وائت الذي هو خير وهو كما ترى وان كان في بعض اخبارنا ما يوافقه الا انه

محمول على ضرب من الندب او التقية والله العالم ففي خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يكره ان يطعم الرجل في كفارة اليمين قبل الحنث مع احتمال

ارادة الحرمة من الكراهة نعم عنه ايضا في خبر اخر اذا حنث الرجل فليطعم عشرة مساكين ويطعم قبل ان يحنث **المسألة الرابعة** لو اعطى الكفارة كافرا ومن

يجب نفقته عليه فان كان عالما بذلك لم يجزه بلا خلاف ولا اشكال فان جهل واجتهد ثم بان له لم يعد عند المشهور وكذا لو اعطى من يظن فقره فبان

غنيا لان التكليف بالاطلاع على الامور الباطنة عسر وفيه انه لا عسر في الاعادة لو اتفق الخطاء وانما هو لو اوجبنا الاداء على من هو كذلك في نفس الامر

ابتداء كما اوضحنا ذلك واشبعنا الكلام فيه في الزكوة وقلنا هناك ان القول بالاعادة الموافقة المقتضى القواعد لا يخلو من قوة فضلا عن المقام الخالي عن معارضة

بعض النصوص التي مرت هناك فلاحظ وتامل **المسألة الخامسة** لا يجزي في التكفير بالكسوة الا ما يسمى ثوبا كما في كتاب الكفارة وح فلو اعطاه قلنسوة

او خفا لم يجزه لانه لا يسمى كسوة وقد قال الله تعالى شأنه او كسوتهم نعم يجزي الغسيل من الثوب اي المغسول لتناول الاسم وقدم الكلام في ذلك وفي اعتبار كون

الثوب وانه لا يكون بالبالي جدا وغير ذلك من الاحكام في بحث الكفارات مفصلا فلاحظ وتامل **المسألة السادسة** اذا مات من عليه كفارة مرتبة ولم يوص وجب اخراجها

من اصل التركة مقدما على الميراث كغيره من الحقوق المالية واقتصر على اقل رقبة تجزي جمعا بين ذلك وبين حق الوارث بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر انها من الحقوق المالية وان كان

فيها معنى العبودية قد تعين عليه الصوم في المرتبة ولا يشكل بالعبادة المحضة كالصلوة والصوم الذي لا يجب اخراجها عنه الا مع الوصية وان ناقشنا نحن في ذلك في

كتاب الوصايا بل يمكن ملاحظة ما ذكرنا هناك يظهر لك الوجه فيما هنا فلاحظ وتامل وح فالترتيب الواجب عليه لحظ في تركته ويخرج منه ما يجزي منه الا انه يجب الاقتصار

على اقل الافراد ما لم يتبرع الوارث بالزائد ولا عبرة باعساره حال الحنث اذ هي كالديون لا يستثنى له ما استثني للحر من حيث هو من الدار ونحوها فيجب عتق الرقبة من

ماله مع سعته الا في الفرد الاخر وهكذا مما كل ان لم يوص وان وصى فهو كما لو لم يوص وان وصى بقيمة للرقبة تزيد عن تلك الذي هو اقل رقبة ولم يجز الوارث فاطلق

كانت قيمة المجزي الذي هو كالدين من الاصل والزيادة من الثلث الذي يجب نفاذ وصاياه منه ونحو ذلك كمن اوصى بحج واجب عليه من بلده في اخراج ما قابل الميقات

الى اخر المناسك من الاصل والزائد من الثلث ولو فرض عدم سعته لما له الا اقل افراد الرقبة ولكنه يسع لصيام الشهرين وجب فيه ولكن مع الاقتصار على اقل الافراد فيما

وهكذا الاطعام ولو فرض عدم حصول فرد غير الاقل مما اوصى به من الزيادة لغت ورجعت ميراثا كما هو واضح وان كانت الكفارة مخيرة ولم يوص اخرجت

واقتصر على اقل الخصال قيمة واقل افراد تلك الخصلة ما لم يتبرع الوارث ولو اوصى بما هو اعلى ولم تجزه الورثة فان خرج التفاوت من الثلث خلا الكلام والا اخرجت

قيمة الخصلة الدنيا من الاصل وثلث الباقي فان قام بما اوصى فيجب نفاذه والا بطلت الوصية بالزائد واقتصر على الدنيا ولا يجب اخراج الوسطى لعدم وجوبها

بالاصل ولا بالوصية وان احتمله الفاضل في القواعد قال ولو كان عليه كفارة مرتبة اقتصر على اقل رقبة تجزي فان وصى بالازيد ولم يجز الوارث اخرج المجزي

من الاصل والزائد من الثلث سواء وجب التكفير في المرض او الصحة ويقتصر في المخيرة على اقل الخصال ولو اوصى بالازيد اخرج الزائد من الثلث فان قام المجموع بما اوصى والا

بطلت في الزائد ويحتمل الوسطى مع النهوض فلان الواجب صرف المجموع من حيث نفوذ الوصية به وهو بعض الموصى به فاذا لم يكن نفاذ تمام ما اوصى به يجب المقدور لعموم

اذا امرتكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم الا انه كما ترى نعم لو اوصى بقدر معين كان يسع العليا فلم يجز الوارث اقتصر على اخراج قيمة الدنيا من الاصل وضم الى ثلثه

وصرف في الوسطى والفرق بينهما ان الوصية بالعليا نفسها امر معين فاذا فات لم يكن ما دونه موصى به فلا يجب الا الادنى الذي يخرج من الاصل بخلاف الوصية بقدر

يسع العليا المقتضية للتعلق بذلك القدر وبكل جزء جزء فاذا فات بعضه لعدم خروجه من الثلث يبقى الباقي موصى له عوضا عن جميع الخصال وليس هكذا

الا على المعين الذي الاوسط ليس جزءا منه ولا موصى به والى ما ذكرنا يرجع كلام الشهيد في الدروس قال ويجب اخراج الكفارة من تركة الميت ففي المخيرة ادنى الخصال الا

بتطوع الوارث بالارغب وفي المرتبة ادنى المرتبة التي هي فرضه ولو اوصى بالازيد ورد الوارث فالزائد من الثلث فلو لم يف بالعليا اجزأت الدنيا والزيادة ميراث

والله العالم **المسألة السابعة** اذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في الكفارات مخيرة ما دام رقا لانه لا مال له يعتق منه او يطعم او يكسو بناء

على الاصح من عدم اهليته للملك بل ينبغي القطع بذلك بناء على اعتبار الملكية في عتق الكفارة واطعامها وكسوتها حتى لو اذن للسيد او المتبرع وكذا

قال المصنف لو كفر بغيره اي الصيام من عتق او كسوة او اطعام فان كان بغير اذن المولى لم يجزه وان اذن جزءه وقيل لا يجزيه لانه لا يملك بالتمليك والاول اصح

وكذا لو اعتق عنه المولى باذنه وظاهره عدم اعتبار الملكية والا فان المولى لا ينفذ ما هو ولا يخ من جبر وفي المسالك بعد ان ارسل اعتبار الملك في الاطعام

والكسوة والعتق ارسال المسلمات قال هذا اذا لم يأذن له المولى او نهاه وان اذن له بالتكفير بالعتق او الاطعام او الكسوة ففي اجزائه قولان ينشآن

من انه كفر بما لا يجب عليه فلا يسقط عنه الواجب سواء قلنا بملكه او احلناه نعم لو ملكه مولاه المال وقلنا بصحته يجب ومن ان المانع من الاجزاء كان عدم القدرة

فاذا اذن المولى حصلت وجرى مجرى ما لو كفر المتبرع عن المعسر وقد تقدم البحث في ذلك في الكتابة قلت قد اخترنا هناك الصحة لاطلاق الادلة الا ان ذلك

لا يقتضي الصحة في غيره لاحتمال الفرق بينهما بالملك فيه وان لم يجز له التصرف فيه بغير التكسب فتح فرض رفع الحجر عنه بالاذن يندرج في اطلاق الادلة اما غيره

فلا اهلية له للملك نعم لو قلنا بعدم اعتبار الملك اتجهت الصحة لاطلاق الادلة ايضا ولعله لا يخ من قوة خصوصا بناء على اجزاء المتبرع عن المعسر انه قولا ينقص

عنه من هذه الجهة فلا يعتبر الملاح حتى في العتق الذي قد ورد فيه لا عتق الا في ملك لكن قد ذكرنا في محله ان المراد منه عدم صحة عتق ملك الغير بغير اذنه
لا انه يصح عتقه عن كفارة الغير باذن مالكه وقد ذكرنا بعض النصوص الدالة على ذلك وكا بق عدم الاجزاء في العبد لان فرضه الصوم فلا يجزي عنه غيره كالتكفير
الصوم انما هو لعجزه فلو تبرع عليه غيره نوى فرض الاذن عدم اعتبار الملك بصيرة قادرا على غيره و ينبغي في اطلاق الادلة بل لا فرق بين المولى وغيره في ذلك نعم لا بد من اذن
العبد اذا نوى الكفارة عنه غيره حتى يكون وكيلا لا بد لك اذ ليست كالديون المحضة التي يصح التبرع بها من دون اذن مع احتمال انه اذا تعقبت الاذن بناء على
ان صحة الفضولي في مثله كاداء الزكوة والخمس من مال من هما عليه كما ذكرناه في الفضولي بل قد يحتمل جواز التبرع من غير حاجة الى الاذن ان لم يكن اجماع على خلافه
نحو اداء الصلوة عن الميت ونحوه فتامل جيدا **المسئلة الثامنة** قد تقدم البحث في انه لا ينعقد يمين العبد بغير اذن المولى وقلنا ان الاصح ان تسلط المولى
على فسخه لا ان سبق اذنه شرط ولكن بناء على غلبة لا تلزمه الكفارة قطعا وان حنث لان له المولى في الحنث ام لم ياذن ضرورة عدم انعقادها لفقد شرط صحتها وهو
الاذن فلا كفارة بالحنث ولا اثم اما لو اذن له في اليمين فقد انعقدت بلا خلاف ولا اشكال لوجود فلو حنث باذنه وكفر بالصوم لم يكن للمولى منعه لاطلاق ادلة الوفاء
ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق مع احتمال ان له ذلك بعتق او بتضييق الوفاء ولو حنث من غير اذنه كان له منعه ولو لم يكن الصوم مضرا كغيره من افراد الصوم واذن في
اليمين لا بناء فيه على بسببه في الحنث كي يستتبع الاذن في التكفير لكن فيه تردد من ذلك ومن ان سبب الوجوب باذن فيه والحنث من لوازمه او نوى المعتبر لا اذن في
الشي اذن في لوازمه او يستلزم الاذن في لوازمه و توابعه من ان التكفير بالصوم صار واجبا عليه ليس للسيد منعه مما وجب عليه كالصوم والصلوة الواجبين اذ لا طاعة
لمخلوق في معصية الخالق ولعله الاقوى حتى لو كان مضرا خلافا للبعض ففصل بينه وبين غير المضر واختاره في الدروس قال وفرض العبد في جميع الكفارات الصوم
فلو اذن له المولى في العتق او الاطعام ففي الاجزاء خلاف ينشأ مما تلزم الكفارة اذا كان الحلف باذن السيد الحلف باذنه فلو حلف بغير اذنه فلغو واذا حنث باذنه قال
الشيخ يكفر لان الحنث من لوازم اليمين لو حلف باذنه وحنث بغير اذنه فله منعه من الصوم المضر فلو لم يضر ففي المنع وجهان ولو زال الرق قبل ما يبطله السيد فالاقرب الاعتاق
وبراعى فيه ما يراعى في الحر وكذا لو كان الحلف باذنه ثم اعتق فيعتبر حال الاداء وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه واحتمل في القواعد ان له المنع عن المبادرة
قال واذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في المخيرة والمرتبة فان كفر بغيره من اطعام او عتق او كسوة باذن المولى صح على راي ولا فلا وكذا بعده
لو اعتق عنه المولى ولو حلف بغير اذنه لم ينعقد على قول علمائنا فان حنث فلا كفارة ولو بعد العتق وان لم ياذن له المولى فيه لو اذن في اليمين انعقدت وان حنث باذنه
كفر بالصوم ولم يكن للمولى منعه ولو قيل بمنع المبادرة امكن ولو حنث بغير اذنه قيل له منعه من التكفير وان لم يكن الصوم مضرا وفيه نظر ولو حنث بعد الحرية كفر كالحر
وكذا لو حنث ثم اعتق قبل التكفير ولو حلف بغير اذنه وحنث بغير اذنه فلا كفارة قطعا بناء على شرط الصحة الاذن والاجازة الكلام السابق ولو حلف بغير
اذن وحنث بها فان ابطلنا يمينه بدونه فلا كفارة وان قلنا بكونها موقوفة ففي المسئلة في استلزام الاذن في الحنث الاجازة وجهان من ظهوره ولا لزم عليه بسببه
ومن احتمال الامرين فيستصحب اصالة البرائة وهو الاجود ثم قال ثم عليهما يتفرع الصوم فعلى الاول له الصوم بغير اذنه لان الحنث يستعقب الكفارة بالاذن
فيجري في التكفير كما ان الاذن في الاحرام اذن في بقية افعال الحج وعلى الثاني يتوقف لزومهما على عتقه ان جعلناه كاشفا عن لزومها من حين الحلف وان
جعلناه سببا فلا كفارة فلكل بحث ماذكره اخيرا من بحث على كل حال فالاقوى وجوب التكفير عليه بالصوم مطلقا نعم يبقى الاشكال في ان له المنع من المبادرة
كما في كل واجب موسع ومطلق اولا كما جزم به الكركي والله العالم **المسئلة التاسعة** اذا حنث بعد الحرية كفر كالحر بلا خلاف ولا اشكال لان الحرية
هي حال الاداء بل وكذا لو حنث ثم اعتق فان الاعتبار بحال الاداء كالحر لا بحال الوجوب لانها عبادة والعبادات يراعى فيها حال الاداء لا حال الوجوب
بل الظاهر ان خطابها كالحج فان كان موسرا كفر بالعتق او الكسوة او الاطعام ولا ينتقل الى الصوم الا مع العجز هذا في المرتبة وفي المخيرة كفر باي خصالها
شاء خلافا للبعض فجعل الاعتبار بحال الوجوب لان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله بالرق والحرية فينظر الى حالة الوجوب كالحد فانه اذا زنى وهو رقيق ثم عتق
او بكر ثم صار محصنا بعد العتق اقيم عليه حد الرقيق والبكر وهو كما ترى لا يرجع الى محصل شرعي يصح الاعتماد عليه خصوصا بعد ان كان ظاهر الادلة ما ذكرناه سيما
بملاحظة حال الصلوة المختلف كيفية فعلها قصرا وتماما وصلوة قادر وغيره باعتبار حال ادائها والله هو العالم

كتاب النذر

الذي هو لغة الوعد بشرط او مطلقا بخير او شر وعن ابن فارس ان اصل النذر يدل على التخويف وانه انما سمي به لما فيه من الايجاب والتخويف من الاخلاف وشرعا
الذي يعتبر مكررا في غيره الالزام بالفعل او الترك على وجه مخصوص والبرجع ما عن المهذب والدروس وغيرهما من انه التزام الكامل المسلم المختار غير
المحجور عليه بفعل او ترك بقول الله تعالى ناويا القربة والاصل في مشروعيته بعد الاجماع والسنة المتواترة التي ستمر عليك شطر منها قوله تعالى وليوفوا
نذورهم ويوفون وكيف كان فالنظر في الناذر والصيغة ومتعلق النذر ولواحقه فهنا امور اربعة اما الناذر فهو البالغ العاقل المسلم فلا
يصح من الصبي وان ميز وبلغ عشرا وكان المنذور مما يصح منه من الوصية بالمعروف ان قلنا بشرعية عبادته الا انه قد عرفت سلب عبارته التي منها
العبادة القولية المترتب عليها احكام شرعية حتى صارت من هذه الجهة كالايقاع والعقد الذين لا اشكال في عدم صحتهما منه للاصل وحديث الرفع و
الاجماع بقسميه عليه مضافا الى معلومية عدم التكليف قبل البلوغ ولا من المجنون بقسميه بلا خلاف ولا اشكال نعم يصح من الادواري حال افاقته و
الوثوق بفعله ولا من الكافر باقسامه لتعذر نية القربة في حقه باعتبار اشتراطها الايمان في صحة عبادته والفرض عدمه فلا يتصور فيه نية القربة منه
اذ ليس المراد منه فعل كما او تركه الى الله وان لم يكن الفعل مقربا له ومن هنا لم اجد خلافا في عدم صحته منه بين اساطين الاصحاب كما اعترف به في الرياض نعم تامل
فيه سيد المدارك وتبعه في الكفاية فانهما بعد ان اعترفا بالشهرة وذكرا الدليل المزبور قالا وفيه منع واضح فان ارادة التقرب ممكنة من الكافر المقر
بالله وفي الرياض لا يخفى من قوته ان لم يكن الاجماع على خلافه كما هو الظاهر انه لم ارهما الا قاسوا ما هو من الاصحاب الاحتياط لا يخفى وهو كما ترى بعد الاحاطة
بما ذكرناه وقد مر بعض الكلام في ذلك في العتق وغيره بل الظاهر عدم صحته من المخالف حتى فرق الامامية غير الاثني عشرية لما عرفته من ان الايمان بهم شرط صحة

كذا في النسخ

عن الاطعام

بعقله

منها ر

كتاب النذر

العبادات كما استفاضت به النصوص بل كاد يكون من ضروريات المذهب نعم معلومية اشتراطها اي النية في النذر كما ستعرف لا ينبغي التامل في عدم الصحة
اذ هو كالصلوة والصوم ونحوهما مما علم بطلانها من غير الامامي وان نجاه بها جامعة لجميع الشرائط عدا الايمان بهم اجمع نعم ستعرف المناقشة في اعتبار ما
فيه عند تعرض المص لذلك لكن لو نذر الكافر فاسلم استحب له الوفاء كما صرح به غير واحد لما روي عن ابن عمر قال للرسول الله كنت نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية
فقال الرؤف بنذرك مؤيدا بالاعتبار وهو انه لا يحسن ان يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير التي الاسلام اولى به مع ان الحكم استحبابي
يتسامح فيه وكيف كان فيشترط في نذر المرأة بالتطوع اذن الزوج وفاقا للمشهور بين الاصحاب سيما المتاخرين كما في الصحيح ليس للمرأة مع زوجها امر في عتق
ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الا في حج او زكوة او بر والديها او صلة رحمها مؤيدا بالمعتبرين المتقدمين في اليمين بناء على
شيوع اطلاقها على النذر في النصوص المستفيضة منها ما وقع الاطلاق فيه في كلام الائمة كالمعتبرين احدهما الموثق بعمار عن سماعة لا يمين في معصية انما
اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها ان يفي بها ما جعل لله عليه في الشكران هو عافاه من مرضه او عافاه من امر يخافه او يرد عليه ما له او يرده من سفره او يرزقه فقال
لله علي كذا او كذا شكرا فهو الواجب على صاحبه ان يفي به والثاني جعلت على نفسي شيئا الى بيت الله تعالى قال كفر يمينك فانما جعلت على نفسك يمينا فما جعلته
لله تعالى فف به ومنها ما وقع الاطلاق فيه في كلام الرواة مع تقرير الائمة عليهم السلام عليه وهو مستفيض منها الخبر لي جارية ليس لها مني مكان وهي تحتمل الثمن
الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك ونحوه اخر وفي ثالث عن الرجل يحلف بالنذر ونيته
في يمينه التي حلف عليها درهم واقل فقال اذا لم يجعل لله فليس بشي وفي رابع اني كنت اتزوج المتعة فكرهتها وتشاءمت بها فاعطيت الله عهدا بين الركن و
المقام وجعلت علي في ذلك نذرا او صياما ان لا اتزوجها ثم ان ذلك شق علي وقد قدمت على يميني ولم يكن بيدي من القوة ما اتزوج في العلانية فقال عاهدت
الله ان لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينه مضافا الى ما دل من النصوص على اشتراط اليمين بالقربة المحمول على النذر لما عرفته من الاجماع على عدم اشتراط اليمين
بها وفي الرياض وحيث ثبت اطلاق اليمين على النذر فاما ان يكون على سبيل الحقيقة او المجاز والاستعارة وعلى كلا التقديرين فدلالة المعتبرين على
المقصود واضحة لكون النذر على الاول من جملة افراد الحقيقة المعتبرة وعلى الثاني مشاركا لها في احكامها الشرعية ومنها انتفاؤها عند عدم اذن الثلاثة
هذا مضافا الى الغاء الفرق بالاستقراء والتتبع التام الكاشف عن اشتراك النذر واليمين في كثير من الاحكام ولذا يقال انه اليمين في نفسها وبالجملة بعد
جميع ما ذكر يظهر الظن المعتمد عليه بصحة ما عليه الاكثر قلت لا يخفى عليك ان الاستعارة المزبورة في النصوص المذكورة لا تقتضي الشركة التي ذكرها كما انه لا
في الاستقراء الذي ذكره حصول بعد افرادها باحكام كثيرة كنية القربة ورجحان المتعلق وغيرهما وليس لاطلاق المزبور نحو قوله الطواف بالبيت صلوة اذ
لا شي في النصوص ان النذر يمين كما هو واضح نعم قد يقال ان المراد بالمعتبرين ما يشمل النذر بقرينة الشهرة بين الاصحاب والظن باتحاد المنشأ فيهما وهو
طاعة الزوج وكونه قيما على المرأة مضافا الى الصحيح المزبور الذي لا يقدح في حجيته اشتماله على ما لا نقول به من الامور المزبورة وعلى الاستثناء الذي
قد يقال انه ايضا بعد انجباره بالعمل وقاعدة عدم خروج الخبر عن الحجية بعدم العمل ببعضه والاستثناء انما هو من النصرف في مالها ولا ريب في جواز ذلك
لها بل وجوبها في الحج الواجب والزكوة الواجبة وصلة الرحم كما انه لا ينافيه جواز تبرعها في ماله بغير اذنه اذ لعل ذلك للالزام حكما يفارق الشرع كما في الولد
بل والعبد فيما لا يضر بالسيد كالحلف على بعض الاقوال المندوبة ونحوهما وكانه لعموم قواعد الشرع فلم يجعل له ولا للولد والزوجة يمينا ونذرا مطلقا
وان لم يكن مما فيه حق الزوج وحق الوالد وحق السيد لعله لذا قال المصنف وغيره وكذا يتوقف نذر المملوك على اذن المالك فان لم ياذن لم ينعقد وان
تحرر لانه وقع فاسدا بل في الرياض نفي الخلاف فيه بل عن صريح المسالك الاجماع عليه وان لم نحققه مضافا الى عموم ادلة الحجر عليه من الكتاب والسنة وخصوص المروي
في الوسائل عن قرب الاسناد ان عليا عليه السلام كان يقول ليس على المملوك نذر الا ان ياذن له سيده فما في الكفاية من التردد فيه في غير محله وكان اقتصار المصنف
الفاضل في القواعد والتحرير والشهيد في اللمعة في الحاق النذر باليمين على الزوجة والمملوك لاختصاصهما بالخبرين المزبورين دون الولد الا الوالد لكن عن الارشاد
والدروس الحاقه بهما لبعض الوجوه التي عرفتها وفي الرياض بعد ان ذكر ما سمعت قال ويستفاد منه مشاركة الولد للزوجة والمملوك في توقف نذره على
اذن والده كما صرح به العلامة في جملة من كتبه والشهيد في الدروس فلا وجه لاقتصار العبارة ونحوها من عبائر الجماعة على ذكر الاولين خاصة كالاولى
لاقتصار السيد في شرح الكتاب على المملوك لتطرق القدح الى ما زعمه من اختصاص ما دل على اطلاق النذر في بعض ما مر من الاخبار وضعفه وقصوره لانه
بان الاستعمال اعم من الحقيقة يمنع من العمل به لعدم الحصر لاستفادته من النصوص التي فيها ما هو معتبر السند بالصحة والموثقية مع انجبار الضعيف منها بالشهرة
التي عرفتها وان مبنى الاستدلال ليس على دعوى ثبوت كون الاطلاق بعنوان الحقيقة خاصة يرد ما ذكره بل ما هي على القول بها او ما قدمنا اليه الاشارة
من كونه مجازا او استعارة يقتضي الشركة مع الحقيقة فيما يثبت لها من الاحكام الشرعية ومنها عدم الصحة عند عدم اذن احد من هذه الثلثة وان كان لا يخفى
عليك وجه النظر في كلامه بعد الاحاطة بما ذكرناه وكان سيد المدارك اخذ الاقتصار على المملوك من جده في المسالك فانه بعد ان ذكر فتوى الجماعة بالالحاق
وذكر الدليل على ذلك الاطلاق المزبور واجاب عنه بانه مجاز ولا باس باقرار الامام عليه السلام له على مجازيته قال وعموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالنذر من
الكتاب والسنة يتخصص في موضع النزاع بمثل هذه التمحلات الى ان قال اما المملوك فيمكن اختصاصه بذلك من حيث الحجر عليه وانتفاء اهليته للالتزام بشي بغير
اذن المولى وفيه ان الحجر عليه لا يتناول قوله لا اله الا الله ونحوها لو حلف عليها فالعمدة في الاقتصار ما ذكرناه بل منه ينقدح الشك في الانجبار بالنسبة الى
الحاق الولد لعدم شهرة فيه والظن المزبور بالمساوات باعتبار اتحاد المنشأ لا دليل على حجيته فتامل جيدا وكيف كان فقد تقدم في اليمين تحقيق الحال
في اليمين في توقف الصحة على الاذن وانه له الحل وتقدم ما يتفرع على ذلك وقد بنى المسئلة غير واحد من الاصحاب على ما تقدم هناك وستعرف ما فيه بل ظاهر المصنف
وغيره هنا الاول بل صرح بالفساد لو بادر قبل الاذن الذي قد عرفت هناك انه من ثمرات القولين كما انه صرح بالاكتفاء بلحوق الاذن هنا كالفضولي ولا باس

لمن لم

تشاء

لليمين فانه

كذا في المتن

فلو بادر

وعليه ... بناء على شرطية الاذن لعموم الادلة واطلاقها كما قدمنا تحقيقه في محله وعن التحرير والارشاد الاشكال في ذلك الا انه قد لحق نذرهما باليمين في عدم اعتبار
الاذن وان له الحل الا لاطلاق الادلة وكانه ظاهر الدروس هنا قال وللزوج حل نذر الزوجة فيما عدا فعل الواجب وترك الحرام حتى في الحج الا عليها وكذا
السيد لعبده والوالد لولده على الظاهر ولو زال الحجر قبل الحل لزم في الاقوى ونحوه في القواعد بل في غاية المراد ان اكثر الاصحاب قالوا ان له الحل وهو مشعر
بالانعقاد فلو صح فلا بأس في تفريع الاجازة ولعل وجه ما ذكره المصنف من الفرق بين لحوق الاذن وبين الحرية ان الاول على نا اهله وبيهم بالاذن بخلاف الثاني
الذي هو كبيع الراهن ثم بفكه خصوصا بناء على كون الاجازة كاشفة فتأمل جيدا هذا ولكن قد يفرق بين المقام وبين اليمين فيشترط الاذن هنا الخبرين في المملوك
والزوجة الظاهرين في تلك المتجبرين بعمل الاصحاب بخلاف مسألة اليمين التي قد عرفت خلو نصوصها عن الاذن اصلا وانما الموجود لا يمين لولد مع والده الى اخره
وقد قلنا انه ظاهر في المعارضة وانه يقتضي ان له الحل الا ان الاذن شرط وبالجملة لا يخ كلامهم هنا من تشويش ومنشأوه الاجتهاد في مدرك المسألة وانه نصوص
اليمين بناء على شموله للنذر او الخبران في خصوص الزوجة والمملوك فتأمل جيدا وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في صحته اي النذر القصد
الاختياري الذي قدمنا اعتباره في غيره من العبادات والعقود والايقاعات فلا يصح من المكره بقسميه ولا السكران ولا الغضبان الذي لا قصد له ولا غيرهم
كالنائم والمغمى عليه ونحوهم ممن لا قصد له او لا قصد معتد به بل الشرط فيه ايضا انتفاء الحجر عنه لسفه لو تعلق بمال الا لو تعلق بعبادة بدنية صح للادلة
اما المفلس فلا اشكال في صحته لو تعلق بغير المال اما فيه فان كان في ذمته فكذلك ويؤديه بعد البراءة من حقهم وان كان فيما تعلق حق الغرماء به فلا
ينفذ نذره معجلا قطعا ولكن هل تراعى صحته بالفك وجهان وكذا المرهون كما قدمنا الكلام فيه سابقا واما الصيغة فهي اما معلقة على شرط يكون به
نذر بر او زجر والا فتكون به نذر تبرع فالبر قد يكون شكر النعمة كقوله ان اعطيت مالا او ولدا او قدم المسافر او عافاني الله او نحو ذلك فلله علي كذا
وقد يكون شكرا لدفع البلية كقوله ان برئ المريض او تخطاني المكروه فلله علي كذا ويسمى هذا نذر مجازاة ايضا واما نذر الزجر فهو ان يقول ان فعلت
كذا فلله علي كذا وان لم افعل كذا فلله علي كذا وبالجملة ففي المسالك واحد من المزجور عنه والمجازى عليه اما ان يكون طاعة او معصية او مباحا ثم اما ان يكون
من فعله او فعل غيره او خارجا عنهما لكونه من فعل الله كشفاء المريض وفي متعلقه اما فعل او ترك والجزاء على الطاعة كان يقول ان حججت فلله علي كذا بمعنى ان وفقني الله للحج
او صوم كذا شكرا والزجر عنها كذلك الا انه قصد به الزجر عنها او الجزاء على المعصية كقوله ان شربت الخمر فلله علي كذا زجرا للنفس وفي شكرا عليها والمباين
القصد كذلك ولا ريب في انعقاد الاول منهما دون الثاني وفي جانب النفي كقوله ان لم اصل فلله علي كذا وان لم اشرب الخمر فان قصد في الاول الزجر وفي الثاني الشكر على توفيقه
له انعقد دون العكس وفي المباح يتصور الامران نفيا واثباتا كقوله ان اكلت او لم اكل فلله علي كذا شكرا على حصوله او زجرا على كسر الشهوة ويتصور الاقسام كلها
في فعل الغير كقوله ان صلى فلان او قدم من سفره او اعطاني الى غير ذلك من الاقسام وضابط المنعقد من ذلك كل ما كان طاعة وقصد بالجزاء الشكر او تركها وقصد
الزجر وبالعكس في المعصية وفيما خرج من فعله يتصور الشكر دون الزجر وفي المباح الراجح دينا يتصور الشكر وفي المرجوح الزجر وعكسه كالطاعة وفي المتساوي الطرفين
يتصور الامران ومثله ان رأيت فلانا فلله علي كذا فان اراد ان رزقني رؤيته فهو نذر بر وان اراد كراهة رؤيته فهو نذر زجر وهو على طوله لا حاصل له بل لا يخ بعضه
من نظر بل لعل حاصل عبارة المصنف وغيره ما ذكرناه وهو ان النذر ينقسم على شرط ومتبرع به ويعتبر في الاول ان يكون متعلق النذر مقصودا به الشكر على شيء
صالح لان يشكر عليه والزجر عن فعل يرجح له الانزجار عنه ولو لانه مباح مرجوح فلو لم يقصد الزجر ولا الشكر ولو لان الشرط غير صالح لكل منهما فلا ينعقد
النذر كما هو ظاهر المتن وغيره ممن حصر نذر المعلق في الامرين ولعله للاصل وظهور النصوص في ذلك بل قد يدعى انه المتعارف في النذر ولعله لذا جزم في الروضة
بانه لو انتفى القصد في القسمين لم ينعقد لفقد الشرط واما الثاني اي التبرع الذي لم يعلق على شرط فهو كان يقول لله علي كذا ولا ريب في انعقاد النذر في الاولين
نصا وفتوى بل الاجماع عليه نعم لو فرض حصول الشرط قبل النذر انكشف عدم انعقاده لتبين عدم التعليق ولصحيح ابن مسلم عن احدهما سألته عن رجل وقع على
جارية له فارتفع حيضها وخاف ان تكون قد حملت فجعل لله عتق رقبة وصوما وصدقة ان هي حاضت وقد كانت الجارية طمثت قبل ان يحلف بيوم او يومين
وهو لا يعلم قال ليس عليه شيء وخبر جميل بن صالح قال كانت عندي جارية بالمدينة الى ان قال فاجابني ان كانت حاضت قبل النذر فلا عليك وان كانت حاضت بعد
النذر فعليك وفي الثالث خلاف والانعقاد اصح وفاقا للمشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه لاطلاق الادلة وعمومها كتابا وسنة منها قوله تعالى اني نذرت
لك ما في بطني محررا وقول النبي ص من نذر ان يطيع الله فليطعه ودعوى ان النذر لغة هو الوعد بشرط كما عن ثعلب والشرع نزل بلسانهم والاصل عدم النقل فيها
منع كونه كذلك لغة اذ قد حكى عنه ايضا انه مطلق الوعد بل في الرياض لو سلم فنقل المعارض من اللغة واتفاق اهلها على ما ذكره يعارض بالعرف المقدم عليها
وان كان قد يناقش بمنع معلومية كونه كذلك في زمن صدور الاطلاقات كتابا وسنة نعم قد بقي جملة من النصوص الدالة على احكام النذر قد رتبها على صيغة
لله علي ونحوها من دون ذكر لفظه بالمرة ففي الصحيح من جعل لله عليه ان لا يفعل محرما سماه فركبه فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا
ونحوه الخبر في العهد من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله وطاعة فحنث فعليه عتق او صيام وفي صحيح الحلبي عن الصادق ع ان قلت لله علي فكفارة يمين
وفي اخر فما جعلته لله تعالى ف به وفي ثالث ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي به وفي موثق الساباطي عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع
في رجل جعل لله على نفسه عتق رقبة فاعتق شكرا اخرج قال اذا كان ممن يباع اجزأ عنه الا ان يكون سماه فعليه ما اشترط وسمى ونحوه الخبر المتقدم في نذر
عدم بيع الجارية الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المرتبة للحكم على الصيغة المزبورة واحتمالها التقييد بصورة التعليق وان كان ممكنا الا انه فرع وجود الدليل
وليس ودعوى ورودها مورد الغالب وهو المعلق دون المطلق مردودة كدعوى ورودها لبيان الحكم اخر غير الصيغة فان الدعويين لا يجريان الا في نحو المطلقات
وليس منها الاخبار المزبورة فانها ما بين عام لغة وعام بترك الاستفصال المفيد اياه على الاشهر الاقوى لكن قد يناقش بان هذه النصوص وغيرها مما رتب
فيها الحكم على الصيغة المزبورة من دون ذكر النذر مبناها على انها نذر ضرورة عدم اقتضائها اللزوم اذا لم يكن نذرا او لا يترتب عليها كفارة النذر لعدم

فصل في اقسام النذر

بقسميه

في نذر التبرع

فتم نحو

كتاب النذر

فتم اخر يلزم عنده تأخير اليمين في العهد والنذر والفرض عدم كونهما من الاول والثالث قطعا فليس الا النذر مع فرض الشرط في مفهومه كما هو مبنى الاستدلال
لم يجد شيء من اطلاقها كما هو واضح بل قد يقال ان مقتضى الاصل ح عدم الانعقاد بعد الشك لمعارضة اللغة بمثلها والاجماع المحكي بمنعه فان المرتضى وابن زهرة
قالا بعدم الانعقاد مدعيا او لهما الاجماع والنصوص المزبورة مضافا الى ما سمعته فيها بعينها كموثق سماعة سألته عن رجل جعل عليه ايمانا ان يمشي الى الكعبة
او صدقة او نذرا او هديا ان هو كلم اباه او امه او اخاه او ذا رحم او قطع قرابة او امرا لا يصلح له فعله فقال لا يمين في معصية الله انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها
ان يفي بها ما جعل لله عليه في الشكر ان هو عافاه الله من مرضه او عافاه من امر يخافه او رد عليه ماله او رده من سفر او رزقه رزقا فقال لله علي كذا وكذا شكرا
فهذا الواجب على صاحبه وينبغي له ان يفي به وصحيح منصور بن حازم على ما في التهذيب عن الكافي عن ابي عبد الله ع قال اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله وهو محرم
بحجة او علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا بل لعلها اوضح دلالة لا يمكن فيه
ما عداها بمفهوم الحصر فيهما مؤيدا بما يشعر به غيرهما ايضا من نصوص اخر قد تضمنت تقييد ما وقع من النذر بالشكر ودعوى ان المقصود منهما بيان ذكر الله لزوم
تعالى في النذر وعدم تعلقه بالمحرم لا لزوم التعليق كما يتوهم فلا عبرة بمفهومهما فليس هو ح الا كالمطلق المساق لبيان حكم اخر غير محل الفرض مع احتمال ورود
التعليق فيهما مورد الغالب في النذر ذلك لا المطلق مضافا الى ما يقال في الصحيح من كون الظاهر ان اشتراطه متعلق بالجملة الثانية خاصة وح فلا دلالة له
بوجه لا له على الاخر كما ترى وح لا اقل من تعارض هذه الاحتمالات بالاحتمالات السابقة فيحصل الشك والاصل عدم الانعقاد ولعله لذا كان ظاهر الفاضل
في الارشاد والشهيد في الدروس التوقف بل هو ظاهر سيد المدارك وصاحب الكفاية وان قويا الاول لان الشهرة العظيمة بل لم نجد الخلاف الا من السيدين
المزبورين ترجح الاول بل لعل ذلك لان الشكر اعم من المعلق اذ قد ينعم الله على الانسان نعمة ويريد شكرها ببعض العبادات قال ابو بصير سمعت ابا عبد الله ع يقول لو
عبد انعم الله عليه نعمة اما ان يكون مريضا او يبتلي ببلية فعافاه الله من تلك البلية فجعل على نفسه ان يحرم بخراسان فان عليه ان يتم وكيف كان فلا خلاف بيننا
في انه يشترط مع الصيغة نية القربة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى صحيح الحلبي المتقدم في اليمين عن الصادق ع كل يمين لا يراد بها وجه الله عز وجل فليس بشيء في طلاق في
او عتق بناء على ارادة النذر منه وعلى كل حال فلا اشكال في اعتبار نية القربة فيه لكن لا على معنى قصد الامتثال بايقاعه كغيره من العبادات التي تعلق الامر بايجادها على جهة
الوجوب او الندب ضرورة عدم الامر به هنا بل ظاهر موثق اسحاق بن عمار كراهة ايقاعه قال قلت لابي عبد الله ع اني جعلت على نفسي لله شكرا ركعتين اصليهما في السفر والحضر
افاصليهما في السفر بالنهار فقال نعم ثم قال اني لاكره الايجاب ان يوجب الرجل على نفسه فقلت اني لم اجعلهما لله علي انما جعلت ذلك على نفسي اصليهما شكرا لله ولم اوجبهما
على نفسي افادعهما اذا شئت قال نعم بل المراد بها انشاء الالتزام بذلك لله لا لغرض اخر ومن هنا صرح الاستاد لا على اشتراطها بالنصوص الكثيرة كصحيح منصور بن
حازم السابق والموثق المزبور وغيرهما ومن هنا قال في المسالك ومقتضى هذه الاخبار ان المعتبر من نية القربة جعل الفعل له وان لم يجعل غاية له وربما اعتبر بعضهم جعل
القربة غاية بان يقول بعد الصيغة لله او قربة الى الله ونحو ذلك كنظائره من العبادات ثم قال والاصح الاول لحصول الغرض على التقديرين وعموم النصوص
القربة ان يقصد بقوله لله علي كذا معناه بمعنى انه لا يكفي قوله لله من دون ان يقصد به معناه والا فالقربة حاصلة من جعله لله ولا يشترط معه امر اخر كما قررناه وظاهره
اعتبار حصول نية المعتبرة في العبادات فيه بالقصد المزبور واصرح من ذلك عبارته في الروضة قال ويستفاد من الصيغة ان القربة المعتبرة في النذر اجماعا لا يشترط كونها غاية
للفعل كغيره من العبادات بل يكفي تضمين الصيغة لها وهو هنا موجود بقوله لله علي وان لم يتبعها بعد ذلك بقوله قربة الى الله او لله ونحوه وبهذا صرح في الدروس
وجعل القربة هو الاقرب ومن لا يكتفي بذلك ينظر الى ان القربة غاية الفعل فلا بد من الدلالة عليها وكونها شرطا للصيغة والشرط مغاير للمشروط ويضعف بان القربة هنا الفعل
بقصد الفعل لله في غيره كما اشرنا وهو هنا حاصل والتعليل لازم والمغايرة متحققة لان الصيغة بدونها ان كان كذا فلله كذا فان الاصل في النذر الوعد بشرط
فتكون اضافته لله خارجة وفيه ما لا يخفى وفي حاشية الكركي عن الدروس يشترط فيها التقرب الى الله سبحانه وهل يكفي التقرب ام لا بد من التلفظ بالتقرب في تمام
الصيغة الاقوى الاول ثم قال قلت ان كان المراد التلفظ بالقربة فالجواب انه لا يشترط لكن يشترط التلفظ بما يقتضي القربة مثل لله علي وبدون ذلك لا ينعقد والموجود
عندنا في نسختين من الدروس بعد ان اعتبر في تعريفه لله كونه ناويا للتقرب قال وهل يشترط نية القربة للصيغة او يكفي التقرب في الصيغة الاقرب الثاني وهو كالصريح
فيما ذكرناه وفي كشف اللثام في شرح قول الفاضل في القواعد يشترط في الصيغة نية القربة قال بالمعنى وان كان النذر مجازا اتفاقا للاصل والنصوص بعضها قوله
ولا حاجة الى زيادة قربة الى الله للاصل واطلاق النصوص والفتاوى وفيه ان نية القربة بالمعنى غير نية القربة بالنذر على ان المعنى نية قربة انما هو قصد
انه لا وقت لالتزام به ولا يتم ايضا لو كان المعنى مباحا متساوي الطرفين او راجحا في الدنيا وكان الذي دعاه الى النذر المزبور هو عدم تصور نية
القربة في النذر نفسه مع فرض عدم الامر به على وجه يكون عبادة بل قد سمعت النهي عنه لا يجاب لله واغرب من ذلك دعوى الاجزاء عن نية القربة المعتبرة
في العبادات التي هي امتثال الامر المتعلق بقول لله علي الذي هو انشاء سبب الالتزام والوجوب بحول لله علي كذا ان فعل كذا اذ لا يخفى عن نية القربة ودعوى انها
لازمة له كما سمعته من الروضة واضعف الفساد كوضوح فساد ما ذكره فيها جوابا عن الشرطية وبالجملة كلماتهم هنا لا يخ من تشويش وينقح الحال ان اريد اعتبار
نية القربة في النذر على نحو اعتبارها في العبادة لان النذر من العبادات كما يقضي به مضافا الى ما هنا قولهم بعدم صحته ووقوعه من الكافر لتعذر نية القربة منه فلا ريب
في عدم الاكتفاء عنها بقوله لله علي الذي هو جزء صيغة الالتزام لعدم دلالته عليها باحدى الدلالات بل لا بد من نية القربة مقارنة للصيغة ويبقى عليهم المطالبة بكونه عبادة بدليل
ضرورة توقفها على امر يقتضيها وليس الا ان يدعى ان شيء مما ذكروه من النصوص الكثيرة التي ادعوا دلالتها على ذلك ضرورة انها لا تفيد سوى اعتبار كون النذر لله اي الالتزام
بمعنى انه يجب في صيغته التي هي سبب الالتزام ان يقول لله علي بمعنى عدم انعقاد النذر لو جعل الالتزام لغير الله من نبي مرسل او ملك مقرب وهذا غير معنى نية التقرب وظني
والله اعلم ان الاشتباه من هنا نشأ وذلك لانهم ظنوا ان هذه النصوص الدالة على المعنى المزبور دالة على اعتبار نية القربة ولا يخفى عليك ان الفعل لله بمعنى
امتثال الامر مباين لكونه له بمعنى انه يعتبر في التزام النذر كون الصيغة الالتزام له لا لغيره ولا مدخلية في نية القربة كما هو واضح وح فالمعتبر في النذر كونه لله بالمعنى

المذكور الذي ذكرناه لا غيره وهذا يجامع نذر المباح وغيره فان فرض ارادته من نية القربة المعنى المذكور كما هو ظاهر سيد المدارك في شرح النافع حيث قال انه يشترط في صحة النذر قصد الناذر الى معنى قوله لله وهو المعبر عنه بنية القربة وانما لم يذكره المص صريحا لان الظاهر من حال المتلفظ بقول لله ان يكون قاصدا الى معناه حتى لو ادعى عدم القصد لم يقبل قوله فيه الى اخره بل هو ظاهر بعض ما سمعته من المسالك فرجحا بالوفاق الا انه لا وجه للقول بعدم صحته من الكافر لعدم نية القربة منه لا لقولهم ان نية القربة يجزي عنها قول لله ولا يخفى لك مما لا يخفى عليك من كلماتهم حتى قول المصنف وغيره تفريعا على نية القربة فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله لم ينعقد مع انك قد عرفت ان الزجر الذي معناه ان المكلف يوقعه لارادة منع نفسه عن فعل ما عقيبا عظم المنذور الذي وقوع الفعل منه لا التزام به بسبب النذر نعم لو لم يرد بقول لله على معناه وانما ذكر لفظه لغضب ونحوه ولم يقصد انشاء الالتزام بذلك لله لم ينعقد من هذه الجهة بل لعل هذا الكلام منهم مشعر بكون المراد من نية القربة التي ذكروها وفرعوا ذلك عليها هو المعنى الذي ذكرناه لا نية القربة المعتبرة في العبادات التي قصد امتثال الامر بل لعل عبارة الدروس التي ذكرناها في تخيير كلتا بضا صريحة ان الاول الذي جعله غير اقرب هو نية القربة للصيغة على حسب نية العبادة الثاني الذي جعله اقرب وهو التقرب في الصيغة بان يقول لله على الا نية قربة اخرى هي امتثال الامر فتامل جيدا فان المسئلة دقيقة جدا ولم ار من حرر ما بقي الكلام في شيء اخر وهو انه يعتبر في الصيغة قول لله بخصوصه على وجه لا يجزي غيره من اسمائه المختصة فضلا عن المشتركة المقصود بها ذاته او يجزي كل واحد منها قال في نهاية المرام في شرح قوله في النافع وشرط النطق بلفظ الجلالة فلو قال علي كذا لم يلزم ان مقتضى عبارة المص واكثر الاصحاب انه لا بد في انعقاد النذر من النطق بلفظ الجلالة واكتفى الشهيد في الدروس بأحد الاسماء الخاصة وهو محل اشكال وكذا الاشكال في انعقاد النذر مع ابدال لفظ الجلالة بغير العربية من الالفاظ العربية ونحوه في الكفاية ولعل الظهور النصوص المذكورة في اعتبار قول لله بخصوصه وقوله في صحيح الحلبي السابق فان قلت لله فكفارة يمين بل عن ظاهر الانتصار اعتبار خصوص هذه اللفظة مدعيا عليه اجماع الامامية لكنه لا يخفى ان سياق النصوص اجمع ارادة خصوص ذاته المقدسة لا خصوص هذه اللفظة ولذا ارسل الشهيد في الدروس ارسال المسلمات من غير نقل خلاف ولا اشعار باحتمال منه ومن سكوت غيره يضعف الاعتماد على الاجماع المذكور بل المتجه بناء على ما ذكرنا في العقود والايقاعات عدا ما خرج منها بالدليل الاجتزاء بكل ما دل على انشاء الالتزام لله تعالى شانه من غير فرق بين الاسماء المختصة وغيرها كما سمعته في اليمين بل لا يبعد الاجتزاء بالمرادف من كل لغة لمن لم يحسن العربية على نحو ما ذكرناه في العقود والايقاع لفحوى الاجتزاء باشارة الاخرس في ساير العقود والايقاعات بل ظاهر الرياض الانعقاد بالمرادف اختيارا ويحوه لك بحري في اليمين ايضا خصوصا بعد اقتضاء الاحتياط ذلك ايضا نعم لو لم يتلفظ اصلا بل اقتصر على قول علي كذا لم ينعقد النذر وان نوى معنى لله كما هو ظاهر الاكثر للاصل ولقول الصادق في خبر مسعدة بن صدقة اذا لم يجعل الله فليس بشيء وخبر اسحق بن عمار المتقدم في صلوة الركعتين شكرا وغيرهما من النصوص المعتضدة بفتاوي الاصحاب خلافا للمحكي عن ابن حمزة من انه ان قال علي كذا ان كان كذا وجب الوفاء ولا كفارة وان قال علي كذا استحب الوفاء وفرق بين المشروط وغيره ولعله لصحيح منصور بن حازم السابق على ما في نسخ الكافي من الاقتصار على قول علي من دون ذكر لله نعم في نسخ التهذيب عن الكافي او يقول لله علي هدي كذا ولكنه كما ترى بل المخالف احتمل عدم الوجوب في الجميع لما تواتر من مناط الوجوب تعلق النذر بقوله لله الا انه في كشف اللثام لم اظفر بخبر واحد ينص عليه فضلا عن المتواتر وما تقدم من الخبرين مع ضعفهما يحتملان الجعل لله بالنية وان لم يتلفظ به وفيه ان النصوص بين صريح وبين ظاهر في ذلك الحق في قواعد الفاضل لو قال علي كذا ولم يقل لله استحب له الوفاء ولعله لانه طاعة او حمل صحيح منصور بن حازم على ما في الكافي عليه وفي كشف اللثام لخبر اسحق بن عمار عن ابي ابرهيم قلت له رجل كانت عليه حجة الاسلام فاراد ان يحج فقيل تزوج ثم حج فقال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فتزوج قبل ان يحج فقال اعتق غلامه فقلت لم يرد بعتقه وجه الله فقال انه نذر في طاعة الله والحج احق من التزويج واوجب عليه من التزويج قلت فان الحج تطوع قال وان كان تطوعا فهي طاعة لله عز وجل فقد اعتق غلامه وفيه انه بحري عن قول علي مع الحكم فيه بحرية العبد وفي النافع روى اسحق بن عمار عن ابي ابرهيم في رجل قال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فبدا بالنكاح تحرر الغلام وفيه اشكال الا ان يكون نذرا وعلى كل حال فالامر سهل من جنبات الحكم مستحب والفرض ان لم يكن نذرا منعقدا فهو وعد او شبه الوعد وفي خبر عمر بن خالد عن ابي جعفر النذر نذران فما كان لله وفي به وما كان لغير الله فكفارة وفي خبر صفوان بن الجمال عن ابي عبد الله قلت له بابي انت وامي جعلت على نفسي شيئا الى بيت الله الحرام قال كفر بيمينك فانما جعلت على نفسك يمينا وما جعلته لله ففيه واضعف من ذلك ما عن الشيخين والقاضي من الانعقاد بمجرد النية من دون ذكر شيء اصلا وستعرف ضعفه عند تعرض المصنف له وكيف كان فلا بد ان يكون الشرط في النذر المعلق سائغا ان قصد الشكر بمعنى يحسن الشكر عليه حتى يشمل ما كان من فعل الله تعالى كالعافية ونحوها الذي لا يوصف بكونه سائغا فانه خاص بفعل المكلف والامر سهل بعد وضوح المطلوب قد عرفت في نذر الشكر انه يجوز كون الشرط واجبا او مندوبا او مباحا راجحا في الدنيا او متساوي الطرفين او ترك محرم او مكروه لاطلاق الادلة وعمومها كما انك عرفت في نذر الزجر كونه فعل محرم او مكروه او ترك واجب او ترك مندوب او ترك مباح راجح او متساوي الطرفين وبالجملة فالمدار على ما يحسن في العرف النذر له شكرا او زجرا سواء تعلق به او بغيره حتى لو كان على فعل المعاصي من عدو الدين مثلا فيقول ان افتضح زيد مثلا بان يتجاهر بالزنا وشرب الخمر او قتل زيد الكافر مثلا فلله علي صوم كذا مثلا او ليس في نصوص المقام على الشكر بخصوصه فهذا لا فرق بين نذر الشكر والزجر والاسند فاع في اعتبار كون الشرط سائغا المعنى المذكور الذي هو صلاحيته شرعا وعرفا للشكر او الزجر كما هو واضح فلا يصح نذر الزجر على فعل المندوب وترك المكروه فضلا عن الواجب والمحرم ولا بد ايضا ان يكون الجزاء في نذر المعلق او مطلقا طاعة اي عبادة من العبادات كما ستعرف تحقيق الحال فيه وعلى كل حال فلا ينعقد عندنا النذر بالطلاق ولا بالعتاق كان يقول زوجتي طالق ان فعلت كذا او عبدي حر ان لم افعل كذا بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص متواترة في عدم انعقاد مثل ذلك سواء قصد نذرا او يمينا فانه لا التزام بالحلف لغير الله تعالى وبالنذر لغير الصيغة المعهودة والله العالم واما متعلق النذر سواء كان معلقا او تبرعا فضابطه ان يكون طاعة مقدورا للناذر فهو اذن يختص بالعبادات كالحج والصوم والصلوة والهدي والصدقة والعتق ونحوها مما هو مامور به واجبا او مندوبا على وجه يكون عبادة لصحيح منصور بن حازم وموثق سماعة السابقين وصحيح ابي الصباح الكناني سئلت ابا عبد الله عن رجل قال علي نذر قال ليس النذر بشيء حتى يسمي لله شيئا صياما او صدقة او هديا او حجا عن

كتاب النذر

ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يقول علي نذر قال ليس بشيء حتى يسمي النذر فيقول علي صوم لله او يتصدق او يعتق او يهدي هديا فان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس بشيء هذا انما الهدي البدن وغيرها من النصوص الظاهرة او المشعرة بذلك ح فلو نذر محرما او مكروها لم ينعقد بلا خلاف نصا وفتوى بل الاجماع محصلا ومنقولا عن الانتصار وغيره عليه بل والمباح المتساوي طرفاه او كان راجحا في الدنيا بل في الرياض او الدين نسبه الى الاطلاق غير واحد من الاصحاب بل عن بعضهم نسبته الى المشهور بل عن ظاهر المختلف في مسئلة نذر صوم اول رمضان الاجماع حيث قال بعد اختياره جوازه ردا على المبسوط والحلي للاجماع منا على ان النذر انما ينعقد اذا كان طاعة خلافا للشهيد في الدروس قال وفي تعلق النذر بالمباح شرطا وجزاء نظر اقربه متابعة الاولى في الدين او الدنيا ومع التساوي رجحا لرواية الحسن بن علي عن ابي الحسن في جارية حلف منها بيمين فقال لله علي ان لا ابيعها فقال فيه بنذرك وفيه وفيه بل وللفاضل في عدة من القائل من اقسام متعلق النذر على المباحات كالاكل والشرب في لزومها بالنذر اشكال نعم لو قصد التقوى بها على العبادة او منع النفس من اكل الحرام وجب وربما يؤيده مضافا الى خبري الحسن والى عموم الوفاء بالنذر خبر يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام ان امرأة نذرت ان تقاد مزمومة بزمام في انفها فوقع بعير فخرم انفها فاتت عليا تخاصم فابطله فقال انما نذرت لله الا انها جميعا قاصرة عن معارضة النصوص المذكورة المعتضدة بما سمعته من الشهرة والاجماع المحكي وبالمروي عن ابن عباس قال بينما النبي يخطب اذا هو برجل قائما في الشمس فسأل عنه فقال هذا ابو اسرائيل نذر ان يقوم فلا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه بل وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله انه قال في رجل حلف بيمين ان لا يكلم ذا قرابة له قال ليس بشيء فليكلم الذي حلف عليه وقال كل يمين لا يراد بها وجه الله فليس بشيء في طلاق او غيره بناء على ارادة النذر من اليمين وان المراد من قوله لا يراد بها الخ ان المنذور ونحوه يعتبر فيه ان يكون مما يراد به وجه الله نعم بل ربما يشعر به صحيح الكناني عن ابي عبد الله ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه ينبغي له ان يفي به وليس من رجل جعل لله عليه شيئا في معصية الله الا ينبغي له ان يتركه الى طاعة الله بناء على ان المراد بما في صدره التحديد على وجه تكون جميع قيوده معتبرة بل ربما يستفاد من ملاحظة جميع النصوص ان كون النذر مفيدا لالتزام بما هو ثابت لله على العبد قبل النذر والنذر ملزم به ومن هنا كان المنذور جزاء للشكر بل لعله لا يتصور كون المباح لله عليه فان النذر لا يجعل ما ليس لله ويخيرنا لك مما يظهر للمتامل في النصوص التي لا يعارضها خبر يحيى السابق الظاهر في كون ذلك راجحا الا ان افضل الاعمال احمزها نحو كالحج ماشيا بل ولا خبر الجارية بعد احتمالها الاختصاص بصورة رجحان البيع على وجه يكون مما يتقرب به الى الله تعالى وترك الاستفصال وان كان بابا الا انه لا يوجب الظهور بل غايته الظهور في العموم وهو يقبل التخصيص بتلك الصورة جمعا بينهما وبين تلك النصوص الراجحة عليهما من وجوه التي لا وجه لطرحها مقابلتها سيما بعد قابليتها للتاويل بما يرجع اليها وهما مضافا الى تضمنهما الامر بالوفاء بعدم البيع مع رجحانه للحاجة وهو مما لم يذكره جماعة من جواز المخالفة في هذه الصورة بل عن بعض نفي الخلاف فيه وعن اخر دعوى الاجماع عليه وفي خبر زرارة قلت لابي عبد الله اي شيء لا نذر فيه فقال كل ما كان لك فيه منفعة في دين او دنيا فلا حنث عليك فيه معتضد بما سمعته في اليمين بناء على عدة الشركة معه في احكامه وان كان قد عرفت ما فيها وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور واضعف منه ما في اللمعة من التفصيل بين المعلق وغيره فيعتبر الطاعة في الاول ويكفي في الثاني المباح الراجح وان نسبه في الروضة الى المشهور بل المحقق خلافه ولعل الجمع بين خبري الجارية والنصوص المزبورة بالاقتصار على ما فيهما من نذر البر الا ان فيه عدم معلومية كون عدم البيع راجحا في الدنيا بل ظاهرهما العكس واضعف منه القول بالتفصيل المزبور مع الاطلاق في المباح وان كان لم نعرف قائله وهو مما حكاه من ظهور الجواز في غير ذلك الاقوى الاول بل ان لم يكن اجماعا كما عساه يظهر من نفي الاشكال عنه في كشف اللثام امكن الاشكال في انعقاد النذر على المباح المقترن بما يقتضي رجحانه في الدين كالاكل للتقوي للعبادة مثلا لظهور النصوص المزبورة والفتاوى في اعتبار الاصلية فتامل جيدا هذا وربما اشكل بعضهم بناء على عدم انعقاد النذر على المباح ما لو نذر الصدقة بمال مخصوص فانه يتعين نفاقا وكذا في مكان مخصوص فيفخر على مهرنا وقلت لابي الحسن رجل جعل على نفسه نذرا ان قضى الله عز وجل حاجته ان يتصدق في مسجده بالف درهم نذرا فقضى الله عز وجل حاجته فصير الدراهم ذهبا ووجهها اليك ايجوز ذلك او يعيد قال يعيد وفي تمام الكلام فيه عند تعرض المصنف له والغرض الان ان المستحب هو الصدقة المطلقة اما خصوصية المال الخاص فكما لا ينعقد لو خلصت الاباحة فكذا اذا تضمنها النذر ونحوه الاشكال الحكم كثير من الفقهاء بجواز جعل الصلوة المنذورة في مسجد معين فيما هو ان ندم زمان ادنى منه كالحرام والاقصى مع ان الصلوة في المسجد وطاعة فانها زيادة تخالفها الطلب الافضل وورد مثله في الصدقة بالمال المعين واجيب عنه بان الصدقة المطلقة وان كانت راجحة الا ان المنذور ليس هو المطلق وانما هو الصدقة المخصوصة بالمال المعين وهو ايضا امر راجح تشخص بالمال المخصوص والطاعة المنذورة انما تعلقت بالصدقة بذلك المال لا مطلقا فكيف يجري المطلق عنه ولان الطاعة المطلقة لا وجود لها الا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات فاذا تعلق النذر بهذا المشخص انحصرت الطاعة فيه كما تنحصر عند فعلها في متعلقاتها فلا يجري غيرها ولهذا يظهر ضعف القول بعدم تعين المكان المنذور للعبادة وان كان غيره ارجح منه لان ذلك الراجح لم يتعلق به النذر كما انه لو تعلق بعبادة مخصوصة لا يجزي غيرها مما هو افضل منها ولان فتح هذا الباب يؤدي الى عدم تعين شيء بالنذر حتى صوم يوم معين والحج في سنة معينة وغير ذلك فان الصوم والحج في انفسهما طاعة وتخصيصهما بيوم او سنة مخصوصين من قبيل المباح وذلك باطل اتفاقا نعم الظاهر عدم انعقاد النذر على ترك الافضل من الافراد لما عرفت من قوله كلما كان لك فيه منفعة دينا او دنيا فلا حنث فيه وهو غير انعقاد النذر على الفرد المرجوح فتامل جيدا ثم انه لا خلاف في اعتبار القدرة على المنذور فلا ينعقد على المقدور عقلا كالجمع بين النقيضين او عادة كالصعود الى السماء اما لو نذر الفعل او صوم السنة ففي عدم احتمال البطلان لتعذره عادة والصحة لامكانه بقاء مرتبا بالنذر الى الغاية الله تعالى ونحو المنذور منه عمره وفي كشف اللثام احد الاخيرين هو الاقوى وفيه ان مبنى الاخير على ارادة كل الالف المطابق للعرف وهو خلاف ظاهر العبارة كما ان مبنى سابقه على الامكان العقلي وح فيجب عليه ما قدر عليه كما انه اذا نذر صوم الدهر وجب عليه ما قدر عليه وفيه ان المنصرف من نذر صوم الدهر دهر الناذر بخلاف الالف سنة وح فالاول وهو البطلان اقوى الا اذا قلنا بان المنذور عبادات متعددة فيجب الممكن منها دون غيره ولذا صرح في كشف اللثام بان مبنى البطلان على كون المنذور عبادة واحدة وهو وهم وفيه ان الظاهر ذلك كما سمعته مثله في اليمين ولو نذر مقدورا ثم تجدد العجز ففي سقوطه فان عاد القدرة عاد قبل ولا يكفر لو عجز بعد التمكن من فعله وهو حي انه كان مضيقا او غلب على ظنه العجز بعده والا فالكفارة وكيف كان فالكلام في تفصيل متعلق النذر من العبادات اما الحج فنقول لا خلاف

المحقق

اشكال في لزوم الحج والعمرة بالنذر لانهما من اكبر الطاعات ولو نذر ان يحج ماشيا لزم وان قلنا بافضلية الركوب منه ولو على بعض الوجوه لان ذلك لا يخرجه عن رجحانه الكافي في انعقاد النذر ومن هنا جزم المص بلزومه مع ان مختاره في الحج كون المشي افضل لمن لم يضعفه المشي عن العبادة والا فالركوب افضل ضرورة عدم اعتبار كونه افضل الافراد في انعقاد النذر بل يكفي رجحانه وان كان غيره افضل منه كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الحج وكذا تقدم هناك البحث في ابتداء المشي مع الاطلاق من بلد النذر او الناذر عند المص وغيره وقيل من الميقات وهو الاصح مع التجرد عن القرائن لان قوله ماشيا حال من الحج والعامل فيه الحج فكان وصفا فيه والحج اسم لمجموع المناسك المخصوصة لان ذلك هو المفهوم شرعا فلا يجب الوصف الا حالة الحج والاشتغال بافعاله لان ذلك هو مقتضى الوصف كما اذا قلت ضربت زيدا راكبا خلافا لما سمعته من المص وثاني الشهيدين فيجب المشي في طريقه لانه المفهوم عرفا من مثله بل هو الانسب بالمعنى اللغوي الذي هو القصد فيه انه لا بحث مع القرائن الحالية او المقالية الدالة على ذلك انما الكلام مع عدمها ولا ريب في ان حقيقته ما ذكرناه ولا عرف يعارضه مثل نذر زيارة الحسين عليه السلام ماشيا كما هو واضح وعليه فهل المعتبر بلد النذر كما في المتن او الناذر وجهان كما في ذلك وقيل يعتبر اقرب البلدين الى الميقات وفي ذلك هو حسن ان لم يدل العرف على خلافه لعله لكون المراد المشي في الجملة الى الحج وهو بعيد بذلك وقد قدمنا ايضا ان اخر الحج رمي الجمار اجمع وان وقع بعد التحلل الا طواف النساء كما عن المص لان الحج اسم لمجموع المناسك التي رمي الجمار منها ولصحيح اسمعيل بن همام عن الصادق ع قال في الذي عليه الحج والمشي في الحج اذا رمى الجمار زار البيت راكبا وليس عليه شيء فلاحظ وتامل وكذا تقدم الكلام ايضا في وجوب القضاء عليه لو فاته الحج ماشيا لكن من المعلوم انه متى فاته الحج يحتاج الى لقاء البيت ليتحلل باعمال العمرة فهل يلزمه المشي في تلك الاعمال الاظهر لا لانه خرج بالفوات عن كونه الحج المنذور ولذا وجب قضاؤه فلا يجب فيه المشي وربما احتمل الوجوب لوجوب تمام الحج على نحو ما وقع الشروع فيه وفيه منع واضح ومن ذلك يعلم عدم وجوب المشي لو فسد الحج المنذور ماشيا وان احتمل في ذلك ايضا والله العالم ولو حج راكبا مع القدرة اعاد بلا خلاف ولا اشكال مع عدم تعيين النذر في سنة معينة مثلا لعدم خروجه عن عهدة التكليف بوفاء النذر مع القدرة عليه اما مع التعيين فمقتضى اطلاق المص وغيره ذلك ايضا للاخلال بالمنذور وفي فتوى وهو عبادة تقضي باصل الشرع اي يتدارك حيث لا يقع الاولى على وجهها فكذا مع وجوبها بالعارض لاشتراكهما في معنى الوجوب بل يجب الكفارة للاخلال بالمنذور وفيه ان اصل الحج وقع عنه الا انه بقي المشي واجبا عليه ولا يمكن تداركه منفردا فلزم بحجة اخرى ليتدارك فيها المشي لانه لا يشرع المشي عبادة براسها الا ان الجميع كما ترى والاولى الاستدلال الى عموم من فاته فريضة فليقضها كما فاته بناء على شموله للفرض سواء قلنا بصحة حجه راكبا ام لا لانه على كل حال فاته الحج عن النذر وصحة الحج في نفسه لا يجدي في وفاء النذر وان كان فيه ايضا انه منصرف الى غيره من الموقت باصل الشرع بخلاف النذر الذي مقتضى المخالفة فيه الانحلال المقتضي لعدم القضاء كاليمين ونحو الكفارة في الموقت بالنذر بالموقت باصل الشرع قياس بل ومع الفارق ضرورة كون المراد بالموقت بالنذر دخول الوقت في المنذور على وجه الجزئية بمعنى كون المنذور ح هذه السنة لا الحج فيها وفرق واضح بينهما لعدم تصور قضاء الاول وتداركه لفواته بفوات السنة بخلاف الثاني الذي هو ظرف للفعل فانه يمكن قضاؤه بعموم من فاته الا الا انه قد يقال بعدم خصوص النذر من حيث ظهور الادلة بانحلاله بالمخالفة وهو مقتض لعدم الخطاب ولو بقضاء هذا كله في القضاء اما الكلام في صحة ما وقع من الحج في نفسه فقد تقدم تحقيقه في الحج وفي نذر الموالاة في الوضوء فلاحظ وتامل ولو ركب بعضا مع القدرة على المشي فهو كما لو ركب الجميع في الاخلال الا ان جماعة من الاصحاب منهم الشيخان على ما حكي قالوا انما لو فعل ذلك قضى الحج ومشى ما ركب ليجتمع من الحجين حجة ملفقة ماشيا وقيل والقائل المتاخرون ان كان النذر مطلقا اعاد ماشيا وان كان معينا لسنة لزمه كفارة خلف النذر ولا اعادة لنحو ما سمعته سابقا بل لعل ما في المتن حكاية القول المزبور في اصل المسئلة لا خصوص راكب البعض وعلى كل حال فالقول الاول لم نعرف له دليلا وقد تقدم تحقيق الحال فيه في كتاب الحج ولو عجز الناذر عن المشي حج راكبا وهل يجب عليه سياق بدنة قيل نعم وقيل لا يجب بل يستحب وهو الاشبه باصول المذهب كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الحج فلاحظ وبحث لو نذر ان يحج راكبا فمشى وان قلنا ان المشي افضل منه لما عرفت من كون المدار رجحان المنذور لا انه ارجح من جميع ما عداه ولا ريب في رجحان الحج راكبا في نفسه لانه احد فردي الطبيعة الراجحة فما في عدة من عدم الانعقاد لو قلنا بكون المشي افضل لانه مرجوح واضح الضعف واضعف منه ما عن الحلي من انعقاد اصل الحج دون الركوب مع ان الناذر قصد المقيد دون المطلق والتحقيق ما عرفت ويقف ناذر المشي في السفينة عند الشيخ وجماعة لانه اقرب الى شبه الماشي ولخبر السكوني والوجه الاستحباب لان المشي يسقط هنا عادة كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الحج كما تقدم ايضا في كتاب الحج وفي المقام انه يسقط المشي عن ناذره بعد طواف النساء عند جماعة بل قيل انه المشهور والتحقيق بعد رمي الجمار كما سمعت والله العالم فرع لو نذر ان يمشي الى بيت الله الحرام انصرف الى بيت الله سبحانه بمكة بلا خلاف ولا اشكال للعهد وصف غيره بالحرام وكذا لو قال الى بيت الله واقتصر لانه المتبادر منه عرفا ان نذر بيت الله وقاصدا الى بيت الله سوان لم يكن علما بالغلبة فلا ريب في انه المنساق عند الاطلاق ومعنى ذلك فيه قول الشيخ في محكي ف بالبطلان الا ان ينوي الحرام لاشتراك جميع المساجد في ذلك وفيه منع الاشتراك في ذلك عند الاطلاق بل قد يدعى انصراف الاطلاق لبيت الله مع التسليم فلو اوجب اتيانه لاي مسجد كما لو نذر ان ياتي مسجدا لا البطلان الا انه يريد معينا ينصرف اليه الاطلاق والفرض عدمه وعلى كل حال فحينئذ يجب عليه الاتيان الى المسجد الحرام وجب عليه عند الوصول الى الميقات في الحج والعمرة كما في كل داخل عدا ما استثني فان كان احدهما لم يجب عليه احدهما بل لا يجب عليه صلوة ركعتين في المسجد على الاصح لعدم دخولها في مفهوم الاتيان المفروض انعقاد نذره لانه مستحب في نفسه بل في ذلك قصد المسجد في نفسه عبادة لقوله ص من مشى الى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس الا سبحت له الارضين السابعة وغيره من الاخبار والله العالم ولو قال لله علي ان امشي الى بيت الله الحرام لا حاجا ولا معتمرا قيل ينعقد باعتبار اقتضاء صدر الكلام لاحدهما وح فتلغو الضميمة التي هي لا حاجا ولا معتمرا ولا تفيد رجوعا عن الاول ولعلنا النذر وقال الحلي في ف لا يسقط النذر لكونه نذرا في معصية ضرورة عدم جواز الاتيان الى البيت بغير احد النسكين وفيه اشكال ينشأ من كون قصد بيت الله طاعة في نفسه وان لم يشتمل على احد النسكين فيكون نذره منعقدا ووجوب احدهما امر خارج وانما يجب بعد بلوغ الميقات فلا ينافي تركهما صحة النذر تماما انه يعصي بتركهما من حيث مجاوزته الميقات بغير احرام لا من حيث النذر وفيه ان المنذور هو لقاء البيت مقيدا بكونه غير محرم باحدهما وذلك معصية محضة فلا ينعقد وكون وجوب الاحرام طاريا على النذر انما ينفع لو لم يقيد النذر بصفة محرمة اما معه فلا انه بذلك غير مقصود ولها غير مشروع فالقول بعدم انعقاد النذر اقوى نعم لو قصد بقوله لا حاجا ولا

معتمرا ان احدهما غير منذور وانما المنذور المشي الى بيت الله ثم من غير ان ينفي فعل احدهما اتجه النذر انه يجب ما ذكره وانعقد النذر ووجب عليه احدهما عند بلوغ الميقات لا من حيث النذر بل من حيث تحريم مجاوزة الميقات بغير احرام باحدهما ونحو مجاوزته للقاء البيت هذا كله في غير من يجوز له دخول البيت بغير احرام والا فلا شبهة في انعقاد النذر لعدم المعصية ح والله العالم ولو قال لله علي ان امشي فاقتصر فان قصد موضعا انصرف الى ما قصده وانعقد النذر عليه ان كان طاعة كالمشي الى المسجد ونحوه او عيادة مريض ونحوهما وان لم يقصد موضعا معينا لم ينعقد نذره لان المشي من حيث كونه مشيا ليس طاعة في نفسه وانما يصير عبادة اذا كان وسيلة ومقدمة الى الطاعة لا مطلقا ولو نذر ان رزق ولدا يحج به او يحج عنه انعقد نذره بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لعموم الادلة ولو نذر ذلك ثم مات الناذر حج بالولد او عنه من صلب ماله لكان في نح وعد ونحوه وغيرها بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به السيد فيما سمعته من نهاية المرام وعلى كل حال فالاصل في ذلك الحسن عن مسمع بن عبد الملك قلت لابي عبد الله ع كانت جارية حبلى فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فاتى رسول الله ص ذلك الغلام فسأله عن ذلك فامر رسول الله ص ان يحج عنه مما ترك ابوه الا انه قد يشكل بما في الرياض من ان مفروض المسئلة حصول الشرط المعلق عليه النذر والموجب لاخراجه من اصل التركة اما مطلقا كما في ظاهر اطلاق العبارة المحكي في شرح الكتاب للسيد عن اكثر الجماعة او بشرط تمكن الناذر من فعل المنذور في حيوته كما صرح به جده في ذلك وفي الحال ان ما في الرواية عدم حصول الشرط الذي هو الادراك الا بعد الوفاة ومعه لا يشتغل ذمة الناذر بالمنذور اصلا فلا وجه لاخراجه من تركته اصلا لانه فرع تعلقه بذمته حال حيوته ليصير دينا عليه يجب اخراجه منها او لا ثم الا ان يكون تعبدا محضا لكنه فرع وجود القائل به وليس لاتفاق الفتاوي على اصول المسئلة بنحو ما وصفنا ولذا استدل عليها بما اسلفنا اولا وموردا لذلك فيه اشكال الا انه لكن يسهل الذب عنها بنوع من التوجيه فان الدليل على الحكم انما هو ما قدمنا اولا مضافا الى عدم الظاهر والمصرح اولا لكن مقتضى الكفاية لقاعدة الاصول اختصاص الحكم بصورة تمكن الناذر من المنذور في حال الحيوة كما في ذلك فقط كما عن اكثر الاصحاب قلت لكن فيه ان الشهيد بعد ان اعترف في ذلك بان الاصل في هذا الحكم الحسن المزبور وقال السيد في نهاية المرام هذه الرواية معتبرة الاسناد لان طريقها الى مسمع صحيح وانه روى عن ابي جعفر روايات كثيرة وقال النجاشي انه كان شيخ بكر بن وائل بالبصرة ووجهها وسيد المسامعة انه روى عن ابي عبد الله روايات كثيرة وروي عن ابي عبد الله اكثر واخص وقال له ابو عبد الله اني لاعدك لامر عظيم يا ابا سيار وهذا المدح لا يقصر عن التوثيق فلا يبعد العمل بها وفي الخصوص مع تلقي الاصحاب لها بالقبول واشتهار مضمونها بينهم حينئذ لا يتحقق فيه خلاف في هذا كله يدل على ان العمل بمضمون الرواية وان خالف القواعد بل تعبير الاصحاب بمضمونها كالصريح في ذلك ولو كان مفروض المسئلة كما ذكره من الموت بعد التمكن لم يحتج الى هذه المنقبة العظيمة لان الحكم ح يكون موافقا للقواعد ولا كان يجري في تعبير الاصحاب بما سمعته الذي لا ينكر ظهوره المنافي في خلاف ذلك بل وفي عدم اعتبار حصول الولد في حيوته بل وصريح الرواية خلافه لان الامام ع قد اقتصر في جواب السائل على ما حكاه من الواقعة في زمن النبي ص وصريحها حصول الادراك بعد الموت فرض العمل بالرواية المزبورة يجب الحكم بذلك وفي ان مات الاب قبل حصول الشرط وهو الذي يقتضيه اطلاق ما سمعته من الاصحاب وما ادري من اين اخذ السيد في الرياض تبعا للسيد في نهاية المرام ما حكاه عن الاكثر من اختصاص الحكم بالموت بعد حصول الشرط وقد سمعت عبارة الاصحاب التي هي كعبارة المتن نعم قال في س لو نذر الحج بولده او عنه لزم فان مات الناذر استوجر عنه من الاصل ولو مات الولد قبل التمكن فالاقرب السقوط ولو مات بعده وجب القضاء والظاهر مراعاة التمكن في وجوب القضاء على الناذر ولكنه كما ترى لم يفرض عنوان المسئلة كموضوع الرواية ولعلنا نقول انه الظاهر بناء على العمل بالرواية الاقتصار على مضمونها الذي هو رزق الولد وادراك الغلام ولا يتعدى منهما الى غيرهما ومن هنا عبر الاصحاب بذلك ولم يجعلوا العنوان اعم كليا شاملا له ولغيره وبذلك ظهر لك النظر فيما في الرياض وغيرها وعلى كل حال فمقتضى الصيغة المزبورة تخيير الناذر بين الحج بالولد وبين الاستنابة عنه فان اختار الثاني نوى النائب الحج عن الولد عملا بمقتضى النذر وان كان الولد صغيرا وان احج الولد نوى الولد عن نفسه ان كان مميزا والا فعلى نحو الحج بغيره من الاطفال الذي مر في كتاب الحج كيفيته ولو اخر الاب الفعل الى ان بلغ الولد فاختار الحج عنه اجزأه عن حجة الاسلام وان احجه اجزأه لانه لك بمنزلة الاستطاعة بالبذل المنذور ولو مات الاب اخرج ذلك من صلب تركته على حسب ما عرفت من اعتبار حصول شرط النذر ومع التمكن من المنذور او مطلقا على المختار لكن يتخير الوصي بين الامرين كالاب ولو اختلفت الاجرة اقتصر على اقلهما كما في الكفارة المخيرة ان لم يتبرع الوارث بالازيد لان ما في ذلك ما يظهر من الخبر المفروض فيه امر الولد بالحج عنه مما ترك ابوه المحتمل انه الفرد المعتبر اخراجه او انهما الارث الابن ووصية او غير ذلك ولو فرض اختيار الولد الحج عن نفسه بالمال صح ايضا واجزأه على نحو الاستطاعة عن فرضه لان متعلق النذر حجه بالمال عن نفسه وذلك لا ينافي كونه حجة الاسلام ولو مات الولد قبل ان يفعل احد الامرين بقي الفرد الاخر وهو الحج عنه سواء كان موته قبل تمكنه من الحج بنفسه ام لا فان النذر ليس منحصرا في حجه حتى يعتبر تمكنه في وجوبه لكن نعم لو كان موته قبل تمكن الاب من احد الامرين احتمل السقوط لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه لانه احد الامرين والباقي منهما غير احدهما الكلي وهو خيرة الشهيد في س ولو قيل بوجوب الحج عنه كان قويا لان الحج عنه متعلق النذر ايضا وهو ممكن ومنع اشتراط القدرة على جميع الافراد المخير بينها في وجوب هذا كما لو نذر ان تصدق بدرهم فان متعلقه امر كلي وهو مخير في الصدقة باي درهم اتفق من ماله ولو فرض ذهابه الا درهما واحدا وجب الصدقة به وفيه ان الفرق واضح بين ما ذكره من المثال وبين ما نحن فيه من ترى ضرورة انعدام متعلق النذر الذي هو التخيير قبل حصول سبب انعقاده وهو التمكن فلا يجدي التمكن بعد ذلك من حصول الفرد الاخر الذي هو غير المنذور بخلاف ما من المثال الذي هو مخير في المنذور وبخلاف تعذر احد الفردين بعد انعقاد النذر فتامل والله العالم ولو نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره اجزأ عنهما كما عن النهاية للصدوق وصحيح رفاعة سال الصادق ع عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا يجزي عنه من نذره قال نعم ولكن فيه تردد من ذلك ومن ان وجب على نفسه الحج كحج الاسلام الذي لا يجزي عنه الحج عن غيره ولان الاصل عدم تداخل الاسباب وربما حمل الخبر على الحج عن غيره تبرعا وفيه ان ذلك ايضا لا يجوز معه التداخل ولا يناسب اعتبار عدم المال عنده كما انه حمل على التخيير وح وان لم يجب عليه المنذور ولكن لا بعد في ان يثاب ثوابه وهو كما ترى في بقاء الخبر على ظاهره اولى من هذه التمحلات نعم لا اشكال في الاجزاء اذا نوى حين النذر العموم للحج عن نفسه وغيره وربما حمل الخبر عليه وهو وان كان بعيدا الا انه لا باس به مع عدم العامل به لو هو مبنيه بالاعراض عنه الامر نادر اذ هو من طرحه والله العالم

مسائل الصوم

ولو نذر صوم ايام معدودة كالثلاثة والعشرة كان مخيرا بين التتابع والتفريق الا مع شرط التتابع بلا خلاف اجده فيه هنا بيننا للصدق على التقديرين

وان كان قد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب الصوم نعم عن بعض العامة التنزيل على التتابع كما انه لا اجد حملا فابينا ايضا في لزوم التتابع مع شرطه في النذر مطلقا
له بانه وصف راجح في الصوم فيلزم نذره وظاهرهم المفروغية من ذلك بل في ذلك انه لا شبهة فيه ولولا ان الامر مستحب بمتتابع فيه ويكفي فيه بادنى من ذلك لا مكن اشكاله
بعدم دليل عليه على وجه يجب تحصيل رجحان التتابع فيه من حيث انه كذلك الا ان يستفاد من المحكي عن النبي ص انه كان يصوم حتى يقال انه ما يفطر ويفطر حتى يقال انه ما
يصوم ونحو ذلك والامر سهل انما الكلام فيما يفهم من العبارة من تخصيص التتابع باللزوم عدا اشتمال نذر النفريق فينبغي على التخيير ووجه بانه ليس وصفا
مقصودا للنفس فلا ينعقد نذره بخلاف التتابع وهو مناف لما ذكرناه من انعقاد مثله لعموم الامر بالوفاء ولان المندوب حينئذ هو الصوم المتفرق لا نفس التفريق
ولا شبهة في انه عبادة راجحة فينعقد نذره وان كان غيره افضل على ان النهي عن صوم عيد شرعا على بعض الوجوه خصوصا اذا فرض كونه اشق من التتابع ليس هو من الامور
الملغاة في نظر الشارع ... [illegible]

[illegible]

كتاب النذر

النذر في خصوص العيد كما في ... لا داعي له ولا شاهد عليه بل ظاهرهم خلافه وهما كان نصا في قضاء العيد فهما قضاء غيره من الاعذار وفي ... عن رجل جعل على نفسه
نذرا صوما فحضرته نية في زيارة ابي عبد الله ع قال يخرج ولا يصوم في الطريق فاذا رجع قضى ذلك والمناقشة بضعف السند والاضمار والمكاتبة مدفوعة
بالانجبار بعمل كثير في مثل السفر والمرض ونحوهما غير العيد بل عن نهاية المرام نسبته الى القطع به من الاصحاب مؤذنا بدعوى الاجماع عليه بل عن ... التصريح به
في المرض على ان خبر ... سليم السند ... اشتماله على محمد بن جعفر الرزاز وهو مجهول ومنافاته اشتماله على يوم الجمعة لا يقول به احد من الاصحاب
بسقوط النذر فيه ... ان كلا منهما غير موجود في نسخ الكافي ... رواها الشيخ عنها فلا يبعد ان يكون ذلك من النساخ مضافا الى عدم خروج الخبر عن الحجية
بمثل ذلك فلا محيص حينئذ عن القول بالقضاء في الجميع بعد الصحيح المعتضد بما سمعت من غيره من النص والفتوى وغير ذلك على وجه لا يصلح لمعارضة الموثق المزبور من
وجوه ولا غيره من الاعتبارات التي لا تنافي ثبوت القضاء بالامر الجديد واختصاص النصوص المتلقى عن الحائض والنفساء غير قادح بعد الاجماع على عدم القول بالفصل
وتمام الكلام قد ذكرناه في كتاب الصوم فلاحظ وتامل ولو وجب على ناذر ذلك الصوم شهرين متتابعين في كفارة ... صام في الشهر الاول من الايام على الكفارة تحصيلا
للتتابع فاذا صام الثاني ... صام ما بقي من الايام عن النذر لسقوط التتابع وحاصله تقديم خطاب الكفارة على خطاب النذر من غير فرق بين تقدمه عليه وتاخره
عنه ولعله لامكان تدارك النذر بالقضاء بخلاف الكفارة وقال بعض المتاخرين وهو ابو ادريس ... يسقط التكليف بالصوم لعدم امكان التتابع وينتقل الفرض الى

[illegible]

احتياج الاول والاكثر الى دليل خاص ومن هنا اقتصر على ثبوتهما فى المقامات الخاصة فلا يشرع النذر عليه بل لا يشرع خصوصا بعد المرسل فى غير واحد من كتب الاصحاب
من ان النبي صلى الله عليه وآله قد نهى عن البتراء ولكن مع ذلك قيل والقائل ابن ادريس اقل ما يجزيه ركعة وتبعه المتن وموضع من كتبه جماعة للتعبد بها شرعا وفى ذلك يأتى الخلاف
على ما تقدم من ان المعتبر هل هو اقل واجب او اقل صحيح فعلى الاول الاول وعلى الثانى الثانى ويتفرع على ذلك وجوب الصلوة قائما او يجوز لو جالسا لجوازه
فى النافلة دون الواجبة اختيارا ووجوب السورة عند من اوجبها فى الواجبة الى غير ذلك من الجهات التى يفترق فيها الواجب والصحيح وكذا الكلام فى صلوتها
على الراحلة والى غير القبلة ماشيا ولو صرح فى نذره او نوى احد هذه الوجوه المشروعة فلا اشكال فى الانعقاد وفى جواز العدول الى الاعلى وجهان من التعبد ومن
اتباع القيد المذبور مطلقا فلت قد يشكل اذا كان جواز ذلك فيهما من حيث كونها نافلة على وجه للنفل مدخلية فى عنوان الحكم المذبور ولا ريب فى خروجها عن النفل
بالنذر فلا ينعقد النذر على الوجه المذبور لخروجها عن عنوان الحكم الذى وقع النذر عليه اولى من الصورة الاطلاق التى ينبغى الاقتصار فى امتثالها على
المتيقن فى الصحة وليس الا مراعاة حكم الفريضة من القيام والاستقبال والاستقرار وقراءة السورة ونحو ذلك مما يعلم معه حصول الامتثال الا ان المنذور وطبيعة
الصلوة لا النافلة منها خاصة ضرورة كون النفل والفرض من عوارض الصلوة لا من مقوماتها فهى لولا النذر لكانت نافلة مع فرض عدم سبب اخر يقتضى وجوبها ومع
فالمتجه الاقتصار فى الاجزاء فى مثل الفرض ركعتين لانهما القدر المشترك بين الفريضة والنافلة بخلاف الركعة الواحدة الثابتة فى خصوص الوتر فلا تلازم بين
مشروعيتها كذلك ومشروعيته نافلة مثلها غير ما يستثنى النذر الذى ليس فى ادلته ما يقتضى ذلك وبالجملة انما يثبت فى النذر ما هو ثابت لذات الصلوة من حيث كونها
كذلك مع قطع النظر عن نفلها وفرضها ومن ذلك يعلم فساد المبنى المذبور وربما كان فى خبر مسمع بن عبد الملك عن ابى عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل نذر
ولم يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء صام يوما وان شاء تصدق برغيف نوع اشعار بعدم الاجزاء بالركعة كما جزم به الكركى فى حاشيته نعم لو نذر الركعة
فى خصوص مقامها الذى شرعت فيه انعقد لظهور كون الانفراد ذاتيا لها ثم قال فى المسالك ويستفاد من قوله فاقل ما يجزيه ركعتان انه لو صلى ازيد من الركعتين صح وهو
كذلك مع اتيانه بهيئة مشروعة فى الواجب او الندب على الوجهين كالثلث والاربع بتشهد وربما قيل انه لا يجزى الا ركعتان لان المنذور نفل صار واجبا ولا تعبد
فى النوافل الا بركعتين غير ما نص عليه وهو ضعيف حيث المنع المقدمتين وقد عرفت من ان الواجب بالنذر ماهية الصلوة فيجب فيها المتيقن على تقدير النفل
الفرض والثلث والاربع انما هو فى الفرائض المخصوصة التى لا تشمل المنذورة قطعا فالمتجه الاقتصار على ركعتين واحتمال كون المراد الاجزاء فى نذر الصلوة
بركعة الوتر مثلا وصلوة المغرب ونحو ذلك مما هو مشروع لان المراد مشروعيته نافلة جديدة بالنذر ركعة او ثلثا خلاف ظاهر القائل وخلاف مقتضى النذر الذى
هو السبب فى فعلها لا غيره من الاسباب الا ان يقصد ذلك كما هو واضح وفى عدة ولو نذر صلوة ونوى فريضة مثلا ثنائية او نوى غيرها لم يجز او لو اطلق ففى الاكتفاء
بالفريضة على القول بجواز نفل الفريضة اشكال وقد وقع فى شرحها ما لا يخفى عليك النظر فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه كما لا يخفى عليك الصحيح فالوجه ولو نذر هيئة
غير مشروعة كركوعين فى ركعة واحدة وسجدة واحدة بطل راسا ولو نذر هيئة فى غير وقتها كالكسوف فوجهان ولو اطلق عدد الركعات التثنية لانه غالب النوافل وقيل يجوز
محاذاة الفرائض فيصلى ثلثا او اربعا بتسليمة ولو نذر صلوة واطلق فيل يجزى الركعة للتعبد بها والاقرب الركعتان للنهى عن البتراء وفى اجزاء الثلث والاربع وجهان
ولا يجزى الخمس فصاعدا بتسليمة الا ان يعينه فى نذره على تردد ولو قيده بركعة واحدة فالاقرب الانعقاد والنهى عن التنفل بها وقد يلزم من اجزاء الواحدة عند
الاطلاق فى نذر الصلوة ولا تجزى الفريضة عند الاطلاق الصلوة على الاقوى لان التأسيس اولى من التأكيد الى اخره ومن الغريب ما فيه من انعقاد نذر الخمس فصاعدا بتسليمة
خصوصا بعد جزمه سابقا بانه لو نذر هيئة غير مشروعة لم ينعقد ثم قال فى ذلك ولو فصل بين الازيد من الركعتين بالتسليم ففى شرعيته ما بعد الركعتين بنية النذر
وجهان من سقوط الفرض بالركعتين فلا وجه للوجوب ومن جواز كون الواجب امرا كليا ودخول بعض افراده فى بعض لا يخرج الزايد عن ان يكون فردا للكلى والانجاز
تركه كما فى الركعتين والاربع فى مواضع التخيير ومثله الكلام فى التسبيحات المتعددة فى الاخيرتين والركوع والسجود وهذا يتجه مع قصد الزايد ابتداء فلت لا يخفى عليك
ما فيه ضرورة عدم تصوره فى الاوامر المطلقة التى لا ريب فى حصول الامتثال باول فرد من افرادها ولا معنى للامتثال عقيب الامتثال والتخيير بين الاقل والاكثر فى
مواضع التخيير انه بين ماهيتين مختلفتين كما اوضحناه فى محله كما اوضحنا ما فى التخيير فى تسبيحات الاخيرتين وغيرها فى محالها ولكن الجميع غير ما نحن فيه من كون الواجب كلى
الصلوة ولم يكن صورة تخيير من الشارع حتى يأتى فيه الوجوه المعلومة فتأمل جيدا وكذا لو نوى ان يفعل قربة ولم يعينها كان مخيرا ان شاء صام وان شاء
تصدق بشئ وان شاء صلى ركعتين وغير ذلك مما يصدق عليه انه قربة وقيل يجزيه من الصلوة ركعة وفيه البحث السابق الا انك قد عرفت كون المراد الاتيان بركعة
امتثالا للنذر لان المراد عدم الاجزاء بمثل الوتر لوجوبها وفاء للنذر ضرورة عدم كون ذلك محلا للشك فى الاجزاء لانها طاعة مشروعة وعبادة معروفة
لكن فى الرياض فى جعل محل الخلاف بين الاصحاب فيها فقال وفى الاجزاء بمفردة الوتر قولان اجودهما ذلك وفاقا للحلى وجماعة لانها من حيث انفرادها عن غيرها كعيى
الشفع بتكبيرة وتسليمة عندنا صلوة مستقلة فيشملها عموم قوله الصلوة خير موضوع خلافا للشيخين وابن بابويه والقاضى والشهيدين للنهى فى النبوى
عن البتراء المفسر فى النهاية الاثيرية بان الوتر ركعة واحدة وللخبر عن رجل نذر ولم يسم شيئا الخ ثم المتبع فى المناقشة فى الخبر المذبور بين الى ان قال وبالجملة فالاستناد
الى الروايتين لا وجه له من وجوه ولعله لهذا لم يستدل لهما السيد فى صاحب الكفاية على هذا القول مع ميلهما اليه وانما استندا فيه الى النصوص الدالة على ان الوتر اسم
للركعات الثلث لا لخصوص المفردة ومشروعية فعلها على الانفراد غير ثابتة وفى هذا الاستناد ايضا مناقشة لان مبناها على عدم ثبوت شرعيتها مفردة وهو ممنوع
لما عرفت من كونها عندنا صلوة مستقلة فيشملها عموم الروايات السابقة ولذا ان الشهيد فى شرحه خص ما ذكره من عدم الاجزاء بها فى صورة ما اذا نذر صلوة و
اطلق اما لو قيدها بركعة واحدة فقال الاقرب الانعقاد ونحوه الشهيد الثانى فى ذلك حيث خص محل النزاع بذلك المطلق فقال ولو صرح فى نذره او نوى احد هذه
الامور المشروعة فلا اشكال فى الانعقاد وصرح قبل ذلك بثبوت مشروعية ركعة الوتر فقال فى تعليل المنع بالاجزاء بجامع نذر الصلوة مطلقة لا مقيدة
بركعة الوتر اما مع التقييد بها بل مطلق الركعة الواحدة فينعقد ويلزم الاتيان بها بلا شبهة فلت لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولا يتم كلام الشهيد

كتاب النذر

فى شرح اللمعة بلا المسئلة اذ لا ريب فى عدم انتفاء مشروعية الوتر فى مقام خاص مشروعيتها على الاطلاق والنذر انما غايته الالزام لا انه يثبت مشروعية جديدة
كما انه لا ريب فى الاجزاء بها لوجوبها امتثالا للنذر فى مقامها المعلوم شرعيته كما اوضحناه للسابقة فلاحظ وتدبر ولو نذر الصلوة فى مسجد معين او مكان معين
من المسجد كرم بلا خلاف ولا اشكال لان الراجح المنذور ومع قيده طاعة فيندرج فيما دل على وجوب الوفاء بالنذر بل الظاهر لزومه على وجه لا يجوز له العدول
الى الاعلى فضلا عن الادنى والمساوى لان النذر يتعلق بها متخصصة بالمكان المخصوص فالوفاء به يقتضى عدم اجزاء غيره وان كان اولى منه ولذا حكى عن امير المؤمنين عليه السلام
انه امر رجلا من نذر اتيان بيت المقدس بمسجد الكوفة مع انه فى غير المقام لم يثبت خلافا لبعضهم فجوزه قياسا على نذره ما لا مزية فيه فان الظاهر بالنسبة الى
ما هو على منه كالذى لا مزية فيه وهو مع انه قياس مع الفارق ضرورة عدم الانعقاد اصلا فى المجرد عن المزية عند القائل باشتراطها بخلاف الفرض وقد ذكرناه سابقا
ان قول الصادق عليه السلام فى خبر زرارة الذى سئله فيه اى شئ لا نذر فيه كلما كان لك فيه منفعة فى دين او دنيا فلا حنث عليك فيه يراد منه اذا نذر على تركه الا ما اذا
ندرت على راجح يستلزم تركه والله العالم اما لو نذر الصلوة فى مكان لا مزية فيه للطاعة على غيره قيل لا يلزم لخلوه عن الرجحان المعتبر فى النذر ورجحان
المكان وزيادته مع فرض عدمها لا ينعقد النذر ولكن تجب الصلوة التى هى من متعلق النذر وعدم وجوب القيد لا ينافى وجوبها ومن ثم فتجب هى الا انه يجزى
ايقاعها فى كل مكان وفيه تردد من ذلك ومما عرفت مكررا من انه لا دليل على رجحان اوصاف المنذور واذ ليس هو المنذور ويكفى الرجحان فى المنذور وليس فى الفرض
المنذور والمكان خاصة حتى انه يرد لا رجحان فيه بل الصلوة الواقعة فيه ولا شبهة فى رجحانها فينعقد نذرها كالصلوة المنذورة فى الوقت المعين ومن ثم
بل قد سمعت غير مرة ان ذلك هو الاقوى لعموم الادلة وكذا الجماع كما فى ذلك على انه لو نذر الصلوة فى وقت مخصوص لزم على وجه لا يجزى فعلها فى غيره سواء كان ذا
من مزية او مساويا او اعلى ولا فرق بين الزمان والمكان بالنسبة الى ذلك ودعوى الفرق بان الشرع جعل الزمان سببا للوجوب بخلاف المكان فانه من ضروريات
الفعل لا سببية فيه كما ترى اذ لا يلزم من سببية بعض الاوقات بنص الشارع مزية فى الصلوة بسببية الوقت الذى يعينه الناذر فان هذا الوقت المعين بالنذر ليس
سببا فى وجوب المنذور قطعا وانما سببه النذر والزمان والمكان امران عارضان نطلقهما من ضروريات الفعل وتعينهما بتعيين الناذر ولا رابطة بين سببية الوقت
للصلوة الواجبة بالاصل وبين الوقت الذى هو بتعيين الناذر ودعوى ان السببية فى الوقت حاصلة وان كان ذلك بالنذر لانا نعنى بالسببية الا توجه الخطاب الى
المكلف عند حضور الوقت وهو حاصل هنا ولا يتصور مثل ذلك فى المكان الا بتمحل لان الزمان يدخل فيها ان الوقت المعين بالنذر اذا كان مطلقا كيوم الجمعة فتوجه الخطاب
الى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة ليس على وجه التعيين بل الامر فيه كالنذر المطلق بالنسبة الى العمر غايته ان هذا مختص بالجمع الموافقة فى العمر فتوجه الخطاب
فيه على حد توجيهه على تقدير تعيين المكان دون الزمان بل هنا اقوى لان الخطاب متوجه اليه بسبب صيغة النذر فى ان يؤدى الفعل فى تلك المكان ويسعى
فى تحصيله بقدرته عليه فى كل وقت بحسب ذاته وان امتنع بحسب امر عارض على بعض الوجوه بخلاف الزمان فانه لا قدرة له على تحصيله وهما مشتركان فى اصل
تقييد العبادة المنذورة بهما فيجب تحصيلها على الوجه الذى عينه علا بعموم الاوامر الدالة على الوفاء بالنذر على وجه ان العبادة الخارجة عن قيدهما غير منذورة
وانما المنذور العبادة فى ضمن القيد ومن هنا قد يتوهم الفساد لو نذر المقيد مع فرض عدم المزية فيه وقلنا باعتبارها فيه الا ان الظاهر للقائلين خلافه ومن ذلك
يتفرع عدم انحلال النذر لو فرض كونه مقيدا ثم طرء ما يقتضى ترجيح القيد ومن ذلك نذر الحج ماشيا فعجز او برء من القدرة عليه بعد ذلك وكان الحج
معينا فان مقتضى ذلك وجوب الحج عليه راكبا الكرم يصح مع فرض انحلال النذر وانه لم يقصد القيد بنذر مخصوص فان المتجه انحلاله من اصله نعم لو ان القيد لما
فى النذر بخصوصه امكن ذلك لكونه حينئذ بمنزلة نذرين فتامل فان المسئلة غير محررة فى كلامهم والله العالم مسائل العتق لو نذر عتق عبد مسلم لزم النذر بلا
بلا خلاف ولا اشكال ولو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد كما صرح به بعضهم بل ظاهر قول المتن وفى المعين خلاف فيه لا شبهة انه لا يلزم عدم الخلاف فى غير
المعين وان كان فيه ما لا يخفى بل قد تقدم فى كتاب العتق تحقيق الحال فى ذلك ضرورة ابتنائه على صحة عتقه وعدم الذى قد عرفت عندنا فيه فلاحظ وتامل
كى تعرف انه لا خصوصية للنذر فى المسئلة وان حكى عن ابن الجنيد انه حمل خبر الحسن بن صالح ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه على صورة النذر جمعا بينه وبين
خبر سيف بن عميرة سأل الصادق عليه السلام ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا المحمول على صورة عدم النذر لكنه كما ترى واضح الضعف من وجوه وربما كان ذلك هو الحامل للمصنف
على تخصيص الخلاف فى المعين باعتبار ان ما دل على صحته من الرواية المذبورة خاصة بالمعين مضافا الى ما قيل من ان غير المعين لا يتصور فيه القربة بل وصف المنذور
المطلق بالكفر يشعر بعلية الوصف فى الحكم وهو مناف للقربة لانه بمنزلة نذر صلته لكونه كافرا ولا ريب فى تحريمه بخلاف المعين فانه قد يحصل من خصوصيا بعض
الاشخاص ما يوجب ظن صلاحه بالعتق كما اتفق لمن اعتقه علي عليه السلام فيتجه قصد القربة فيه وان كان هو كما ترى ايضا ولو نذر عتق رقبة اجزأته الصغيرة والكبيرة والذكر
والانثى والصحيحة والمعيبة اذا لم يكن العيب موجبا للعتق فانه يكون حينئذ لا يصلح عتقه عن النذر الذى هو عتق المملوك لا الحر كما هو واضح نعم لا بد من عتق الشخص
فى تحقق صدق الرقبة ولا يجزى البعض لعدم الصدق الذى هو المدار فى الاجزاء وعدمه ففى موثق عمار الساباطى عن ابى عبد الله عن ابيه عليهما السلام فى رجل جعل على نفسه عتق رقبة
فاعتق اشل او اعرج قال ان كان مما يباع اجزء عنه الا ان يكون سماه فعليه ما اشترط وسمى ولو علق نذر العتق على برء المريض مثلا ففى جواز بيعه قبل حصول الشرط قولان
ذكرهما الصيمرى فى شرحه وقد تقدم الكلام فيهما فى كتاب العتق وربما يشهد للعدم ما سمعته فى اليمين من انه لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فاتلفه قبل الغد وتعلق
الكفارة ونسبه الصيمرى الى علمائنا وليس الا لان النذر قبل حصول الشرط له صلاحية التأثير واخراجه عن ملكه يزيل صلاحية التأثير وقد يتفرع على ذلك انه لو اعتقه قبل
حصول الشرط او تصدق بالمال قبل حصول الشرط الذى علق عليه النذر عدم الصحة لانه ان اراد به الامتثال لخطاب النذر فهو كتقديم الواجب قبل وقته وان اراد غيره
فقد عرفت انه محجور عليه لكن فى شرح الصيمرى الصحة وان قلنا بعدم جواز بيعه لانه مسارعة فى فعل الخير ومبادرة فى الطاعة وهو كما ترى ومن ذلك او اولى منه لو نذر
عتقه غدا فاعتقه اليوم وان احتمل بعضهم الفرق بين المعلق على شرط والمعلق على صفة للقطع بحصول الصفة بخلاف الشرط قال ولهذا قال علمائنا لو حلف ليأكلن
هذا الطعام غدا فاكله اليوم حنث ولو كان معلقا على شرط فاتلفه قبل حصول الشرط لم يتعلق الحنث ولا واضح فلا يصح عتقه قبل الغد وهو وان انحاز فى الحكم بعد

يتحقق

الصحة قبل الغد الا انه لا يخفى عليك ما في قوته ثم انه احتمل الصحة بعد ذلك بل قواها للفرق بين العتق واكل الطعام بان الاول من الطاعات المندوب الى المبادرة
اليها فتعجيلها خير من تأخيرها ولكن لا يخفى عليك ما فيه ومن الغريب جعل ذلك من باب ان الحالف اصلح دينا او دنيا فيجوز وصح العتق فتأمل جيدا ومن هنا
ان لا ابيع مملوكا لو امرنا فرض حصول الرجحان في علم البيع ولكن ان الصحة الى بيعه قبل والقائل في محكي بيرو القاضي لم يزل للاصل وخبر ابي شاعر الحنفي
قلت له جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحمل الثمن الا اني كنت حلفت منها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف
المؤنة فقال فِ لله بقولك له ولكن الوجه الجواز مع الضرورة التي يصيرها ما كان راجحا مرجوحا فانه يحل النذر بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم دعوى
الاجماع عليه وفي ذلك وكيف كان فالاعتماد على ما اتفق عليه من القاعدة المقررة في ان النذر واليمين لا ينعقدان مع كون خلافهما ارجح في الدين او الدنيا
ولا مخصص لهذه القاعدة المتفق عليها الا هذه الرواية فالقول بالجواز هو الصحيح وعليه سائر المتأخرين فلما مر الكلام في هذا الخبر عند البحث عن انعقاد
النذر على المباح كما انه مر خبر زرارة الدال على عدم الانعقاد على ترك كل ما فيه منفعة في الدين او الدنيا ولو بلغ ما نذر تركه بيعه من غير ضرورة ففي صحة البيع
وفساده وجهان كما في شرح الصيمري من النهي وكونه كالمحجور عليه ومن الملازمة في دلالة البيع وكون النهي لامر خارج وقد اختار هو الثاني والاقوى عندي الاول
كما اشرنا اليه سابقا ولو نذر عتق كل عبد قديم له مر اعتاق من مضى عليه في ملكه ستة اشهر بلا خلاف اجده فيه بل في ذلك ربما كان اجماعا والاصل فيه
مرسل داود بن محمد النهدي قال دخل ابن ابي سعيد المكاري على الرضا ع فقال له اسالك عن مسألة فقال لا اخالك تقبل مني ولست من غنمي ولكن هلمها
فقال له رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله فقال نعم ان الله يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم
حر وقد تقدم الكلام فيه في كتاب العتق لكن في ذلك هنا ولو نذر الصدقة بالمال القديم ونحو ذلك رجع فيه الى العرف وهو لا يخ من نظر يعرف مما قدمنا
سابقا والله العالم مسائل الصدقة اذا نذر ان يتصدق واطلق لزمه ما يسمى صدقة وان قل للصدق لغة وعرفا نعم لا يجزي كالكلمة الطيبة ونحوها مما اطلق عليها
اسم الصدقة في النصوص بضرب من المجاز نعم يجزي ابراء الغريم وفي جوازها على الغني والهاشمي اشكال كما في س قال ولا اشكال مع التعيين قلت ولا مع
عدم التصدق عرفا واعتبار الفقر وغير الهاشمي لامر خارج عن مسماها ولو قدره بقدر تعين بلا خلاف ولا اشكال ولو قال بمال كثير وقصد قدرا معينا او اطلق
عرفا كان ثمانين درهما بناء على ان ذلك كشف من الشارع لا اقل مصداقه او تحديد فيه لذلك والاصل فيه مرسل ابرهيم بن هاشم قال المتوكل نذر ان
يتصدق بمال كثير فلما عوفي سأل الفقهاء عن حد المال الكثير فاختلفوا عليه فقال بعضهم مائة الف وقال بعضهم عشرة الاف وقالوا فيه اقاويل مختلفة فاشتبه عليه الامر
فقال له رجل من ندمائه يقال له صفعان الا تبعث الى هذا الاسود فتسأله عنه فقال له المتوكل من تعني ويحك فقال له ابن الرضا فقال له هل يحسن من هذا شيئا
فقال يا امير المؤمنين ان اخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا والا فاضربني مائة مقرعة فقال المتوكل قد رضيت يا جعفر بن محمود سر اليه واسأله عن حد المال الكثير
فصار جعفر الى ابي الحسن علي بن محمد ع فسأله عن حد المال الكثير فقال له الكثير ثمانون فقال له جعفر يا سيدي اراه يسألني عن العلة فيه فقال ابو الحسن
ان الله عز وجل يقول لقد نصركم الله في مواطن كثيرة فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين موطنا وخبر ابي بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله ع فسأله عن
رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله اذ يقول
لنبيه لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثيرة في كتاب الله ثمانون وفي المحكي عن تفسير العياشي عن يوسف بن السخت قال اشتكى المتوكل فنذر ان شفاه الله ان يتصدق بمال
كثير فكتب الى الهادي ع يسأله فكتب يتصدق بثمانين درهما وكتب قال الله لرسوله ص لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والمواطن التي نصر الله رسوله فيها ثمانون
فثمانون درهما مال كثير ونحوه في الملوك الكثير من غير فرق بين الدراهم وغيرها فهي حينئذ من المصداق المفسر بما عرفت كشفا من الشارع او تحديدا كالمسافة والوجه
والركوع لكن في ذلك هنا ان الحكم مختص بالنذر فلا يتعدى الى غيره من الاقرار والوصايا ونحوها وفي فيما خالف الاصل على مورده وقد تقدم الكلام في ذلك
في البابين وفيه ان مقتضى ذلك العمل به في خصوص النذر وان كان على خلاف قصد الناذر لتعبد الخبرين وهو بعيد بل المتجه ما ذكرناه من انه لا فرق فيه بين النذر
وغيره بل لو نوى الناذر ارادة الكثير في عرفه وفرضنا صدقه على الاقل من ذلك او ان اقل مصداقه اكثر من ذلك لزمه ما نوى وكذا الكلام في لفظ القديم
فتأمل جيدا ومنه يعلم ما في قول ايه من ان الحكم مقصور على نذر الشيء الكثير كما هو مورد الرواية وفي معناه او اولى منه نذر دراهم كثيرة وفي الرواية
المرسلة جعل موردها النذر المال كما فرضه المص وجماعة وفي تعديته الى غير ذلك كما لو نذر ان يتصدق بثياب كثيرة او دنانير كثيرة وجهان من خروج
عن مورد النص المخالف للاصل ومن ان الكثرة اذا ثبتت مقدرة لشيء تثبت فيما ناسبه خصوصا على ما يشعر به التعليل فانه يدل على اطلاق الكثير بذلك
العدد على كل شيء وبهذا حكم في لف وس ولا يخ من نظر لان الكثير استعمل لغة وعرفا في غير ذلك العدد ودعوى ان ذلك تقدير شرعي وهو مقدم عليهما
في موضع المنع والمستند من غير الاجماع لا يخ من قصور وان كانت رواية الحضرمي في بيان الامر قلت قد عرفت ما يظهر منه قوة ما في س خصوصا بعد اسناده
الامام ع ذلك بالمواطن نعم ينبغي الاقتصار على حال الاشتباه في المصداق فيه عرفا والا فلو فرض وضوح مصداق له اقل او اكثر وقد قصده الناذر
فالمتجه الوقوف على ما قصده ثم انه في محكي الهداية اطلق الثمانين كما في المروي عن معاني الاخبار مرسلا عن ابن ابي عمير عن الصادق ع انه قال في رجل
نذر ان يتصدق بمال كثير فقال الكثير ثمانون فما زاد لقول الله تبارك وتعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت ثمانين موطنا ومرسل علي بن ابراهيم ان
المتوكل سم فنذر ان عوفي ان يتصدق بمال كثير فارسل الى الهادي ع فسأله عن حد المال الكثير فقال له الكثير ثمانون وفي مرسلة الخرائج المتوكل نذر التصدق
بدنانير كثيرة فارسل اليه فقال الكثير ثمانون وعن المقنع ثمانون دينارا وعن ابن ادريس ردها الى ما يتعامل به دراهم كانت او دنانير وان قال في ذلك هو شاذ
لكن الانصاف انه لا يخ من وجه بل في كشف اللثام هو قوي ويمكن تنزيل الاخبار وكلام الصدوق عليه ثم قال وان تعومل بهما لم يلزم الا الدراهم للاصل وعن
الشيخين وسلار والقاضي وابن سعيد اطلاق ثمانين درهما لما سمعته من النصوص المشتملة على ذلك وعن الفاضل في لف ان الكثرة ان اضيف الى المال المطلق

كتاب النذر

او الى الدراهم حملت على الثمانين درهما وان اضيف الى نوع اخر حملت على ثمانين منه فلو نذر ثيابا كثيرة حملت على ثمانين ثوبا ولعله للاستيناس وخصوص
المرسل عن تفسير العياشي الثاني ان المتوكل نذر التصدق بمال كثير ان عوفي فسأل الجواد ع فقال ان كنت نويت الدنانير فتصدق بثمانين دينارا او كنت
نويت الدراهم فتصدق بثمانين درهما وان كان فيه ان الجواد ع لم يلحق بايام المتوكل نعم لما اشتبه والجواب لعلي بن محمد الهادي عليهما السلام او لغير المتوكل
من الخلفاء وعلى كل حال فالذي يقوى في النفس ما ذكره كما ان الذي يقوى مما سمعته من ابن ادريس من كون المراد بالدرهم ما ينفع به المعاملة وقت النذر وقد
يحمل ارادة المتعارف منه وقت السؤال بل قيل ان ذلك هو المتعين بناء على الاجزاء بها مع نحو تخرج قيمتها في مثل هذا الوقت والله العالم ولو قال خطير
او جليل فسره بما اراد مما قصده به ان كان قصد به شيئا معينا او فما اراد مما يصدق عليه عرفا ذلك مع تعذر التفسير بالموت مثلا يرجع الى الولي كما في
غيره من الالفاظ المطلقة لكن في ذلك هذا الوصف ان كان للاعراف على زيادة على المتمول الا انه قابل للتأويل بان المال الخطير في نفسه شرعا لترتب الكفر على اخذ
القليل منه وقطع اليد التي قيمتها خمسمائة دينار بربع دينار منه وغير ذلك كما تقدم بحثه في الاقرار لكن هنا له ان يفسره بما اراده وان لم يكن قصد شيئا حال
النذر بخلاف الاقرار فان الواجب عليه تفسيره بما يوجب براءة ذمته بحيث يكون موافقا للواقع وفيه انه لا يخفى من ان المتجه مع عدم قصده للقول ارادة المعنى العرفي
فلا يقبل تفسيره بغيره مع عدم قصده له والفرق واضح بين المقام الذي المراد منه الاطلاق وبين الاقرار الذي هو الاخبار بشيء معين كما ان المتجه مراعاة الصدق عرفا
لو رجع الامر الى الولي نعم لو اقر الولي بانه قصد شيئا معينا فلا اشكال في لزومه في حقه وحق الوارث والله العالم ولو نذر الصدقة في موضع معين وجب
سواء اشتمل على مزية او لا بناء على المختار من عدم اعتبار الرجحان في الاوصاف والقيود بل في ذلك وكشف اللثام ذلك حتى على القول الاخر للفرق بين الصدقة
وبين الصلوة والصوم بان الغرض من الصدقة في المكان المعين الصدقة على اهله فيكون تعيين المكان في قوة تعيين المتصدق عليه فلا يجوز العدول عنه الى غيره
وان كان غيره افضل منه كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابتداء فانه لا يجوز العدول عنه الى غيره بخلاف الصلوة والصيام فان العبادة امر واحد فيهما
وانما التفاضل بالزمان والمكان فاذا نذرها في مكان لا مزية فيه فكأنه نذرها بوصف مباح او مرجوح فلا ينعقد على ما تقرر قلت هو جيد بناء
على ان ذلك ومن تقدم فيه من الاهل ايضا كما اعترف به في اخر البحث والامر سهل بعد ان كان المختار في المسئلة الانعقاد في مثله وعلى كل حال فلا يجزي
الصدقة على اهله في غيره لان المفروض نذر الصدقة في المكان مخصوص نعم يأتي على القول بعدم تعيين المكان مع عدم المزية عدم اعتباره هنا ايضا
الا مع قصد الصدقة على اهله نظرا الى ان المقصود الصدقة عليهم وقد حصل ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من نظائر المسئلة فيجب مراعاة
المكان وح فلو صرفها في غيره ولو على اهله اعاد الصدقة بعينها فيه لعدم صدق الامتثال مع التمكن منه اذا كان النذر مطلقا وضمانه لها ان تلف اذا
كان معينا بل يكفر ايضا كما في عد وك لكن قد يشكل وجوب الاعادة في المعين لانحلال النذر دونها بالعين الى ان ظاهر الاصحاب خلافه ولو فرض
فساد المكان فالظاهر الاجزاء بالصدقة على اهله في غيره مع احتمال انحلال النذر لكونه نذرا واحدا والفرض انحلاله لكن الاقوى الاول قال ابن مهزيار
قلت لابي الحسن ع رجل جعل على نفسه نذرا ان قضى الله عز وجل حاجته ان يتصدق في مسجده بالف درهم نذرا فقضى الله عز وجل حاجته فصير الدراهم
ذهبا ووجهها اليك ايجوز ذلك ام يعيد قال يعيد وهو شاهد على ما قلناه بناء على ان المراد يعيد الصدقة في مسجده وعلى كل حال فقد ظهر لك
من جميع ما ذكرناه انه متى نذر الصدقة تعين مقدارا وجنسا ومحلا ومكانا وزمانا بل لا يجزي القيمة في المعين ولا يملك المنذور له الا بعد
منه وفي وجوب قبوله نظر ينشأ من توهم انه كالدين او الهبة وان كان لا يخفى عليك قوة الثاني منهما وح فان لم يقبله سقط عنه كما عن الفاضل وولده التصريح
به ولعل مرادهما مع الامتناع ابدا للتعذر لا انه يرجع الى العقول فتأمل ولو اطلق نذرا فالذي نصح ولا يجزي غيره والاقوى الاجزاء باحتسابه الدين هنا
ولو ابراء المستحق هنا او وهبه المعين مثل وقبضه او اعتاض عنه امكن التصحيح ان كان صيغة نذره ان لفلان علي كذا او عبدي او له الدابة المعينة وجوزناه كما في س
وان نذر الصدقة عليه او الاهداء اليه لم يجز الابراء والهبة ولا الاعتياض وعليه يتفرع سقوطه وانتقاله الى الوارث بعد وفاة المنذور له ثم في س له مطالبة
به على التقادير وح لو اختلفا في الدفع حلف المنكر لكن قد يشكل بانه تكليف شرعي لا يتضيق عليه الا بعد الوفاة فليس له حق المطالبة وفي شرح الصيمري بعد ان
اختار ما سمعته من الشهيد قال الا مع الامتناع لا يجوز حبسه ولا مقاصته لاباحة التاخير له وفيه انه مناف لجواز مطالبته بل على انه يمكن فرض النذر مضيقا
فتأمل وكيف كان فيجوز التوكيل في دفعه وقبضه ولو عين شاة فنمت تفرع البناء على التمليك والتصدق فيملكه المنذور له ان قلنا بالملك للفقير وان
قلنا التصدق فهي حق في ملكه فما تجدد من اجزاء ماخذ النتاج يجري وقوع السبب لا ولو جعل المال صدقة بالنذر ففي خروجه عن ملكه بمجرده من اجرائه مجرى
الوقف العام ام لا وقطع الفاضل بالخروج وفيه انه لا وجه لدخوله في الملك مع فرض كون النذر التصدق كما انه لا وجه لعدم كونه ملكا لو نذره صدقة وقلنا
بصحته ولو نذر صرف كوة او خدمة على معين لزم الا اذا نافى التجميل المأمور به بل في س ولو نافى الافضلية كالبسط واعطاء الرحم والافقه والاعدل ففيه
نظر اذ فيه مراعاة النذر ثم قال ولو خرج المعين عن الاستحقاق بطل فلو عاد الى الاستحقاق فالاقرب عود النذر ما لم يكن قد ابجره ولا يخ من نظر والله العالم
ومن نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزمه النذر مع فرض ما يقتضي رجحانه المعتبر في انعقاد النذر والا انعقد فيما لم يكن فيه ذلك دون ما عرفته
من الصحة في مثل ذلك بان قلنا بكراهة الصدقة بجميع المال الا انه من مكروه العبادة الذي قد عرفت انعقاد نذره نعم في المتن وغيره فان نذر كلفه خاف
الضرر قوم ماله وتصدق اولا فاولا حتى يعلم انه قام بقدر ما لزم بالنذر نظرا الى صحيح محمد بن يحيى الخثعمي قال كنا عند ابي عبد الله ع جماعة اذ دخل عليه رجل
من موالي ابي جعفر ع فسلم عليه ثم جلس وبكى ثم قال جعلت فداك اني كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني الله من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك
وان الله عز وجل عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما املك فانا بايع داري وجميع ما املك واتصدق به فقال ابو عبد
الله ع انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة فاعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك

ودفع اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في مالك على ما كنت فيه
فكل انت وعيالك مثل ما كنت تاكل ثم انظر الى كل شيء تصدق به مما يستقبل عليك من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان
راس السنة فانطلق الى الرجل الذي اوصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم اكتب فيها جملة ما تصدقت واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم
افعل مثل ذلك في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله قال فقال الرجل فرجت عني يابن رسول الله جعلني الله فداك
وقد اعترف في ذلك بتلقي الاصحاب له بالقبول وكان مخالفته لضوابط النذر اولا بالصدقة بالقيمة عن منذور العين وثانيا بعدم وجوب تعجيل الصدقة
بما لا يضر به من المال وثالثا بعدم بطلان النذر فيما يضر به من الصدقة منه ويمكن دفع الاول بانه لا وجه للبطلان بعد امكان دفع الضرر بالطريق الخاص المنصوص
ح ما دل على وجوب الوفاء بالنذر مؤيدا بالصحيح المزبور بلا معارض بل والثاني بعدم ما يدل على وجوب التعجيل لما عرفت ان الامر بالوفاء للطبيعة التي لا تقتضي
فورا ولا تراخيا لاصالة براءة الذمة من التعجيل بحالها بل والثالث بناء على اجزاء القيمة في مثله ولان مقصوده الصدقة بذلك من حيث قدره لا من
عينه ولعله لذا تلقيه الاصحاب بالقبول لعدم مخالفته للقواعد بوجه ومنه يعلم النظر فيما في ذلك من انه ينبغي الكلام فيما خرج عن النص كما لو لم يكن نذر الصدقة
بجميع ماله بل ببعضه وان كان الاولى خلافه والضرر يندفع بتقويمه فهل يعمل به كما في الرواية ام يبطل النذر وجهان من مشاركته للمنصوص في المقتضى
وكون كل فرد من افراده له على تقدير نذر الجميع منذور الصدقة ولم ينظر الى العادة وانما نظر الى المجموع ورجع فيه الى التقويم ومن خروجه عن الاصل فيقتصر فيه
على مورده ولا يلزم من الحكم في الجميع الحكم في الابعاض لانهما متغايران وهذا اجود اذ قد عرفت ان الاول اجود لا الثاني والله اعلم ومن نذر ان يخرج شيئا
من ماله في سبيل الخير تصدق به على فقراء المؤمنين او في حج او في زيارة او في شيء من مصالح المؤمنين لان السبيل الطريق فالمراد ما كان وصلة الى الخير و
الثواب وطريقا اليه من جميع انواع القرب وعن ح انه حصر سبيل الخير في الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمين لمصلحة والمكاتبين وجعل سبيل الثواب
الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وسبيل الله الغزاة والحج والعمرة لكنه كما ترى لا دليل عليه بل العرف شاهد بخلافه الا ان يقصد الناذر ذلك والله العالم
مسائل الهدي اذا نذر ان يهدي بدنة مثلا الى مكة او منى لزم بلا خلاف ولا اشكال بل في ذلك الاجماع عليه وان لم يعين احدهما انصرف الاطلاق الى الكعبة
لانه الاستعمال الظاهر في عرف الشرع ولانها محله شرعا قال الله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال هديا بالغ الكعبة ولقول الصادق ع في صحيح الحلبي انما
الهدي ما جعل لله هديا للكعبة ولكن في صحيح ابن مسلم عن الباقر ع في رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين ينحر قال انما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين الا انه
في ذلك عمل الاصحاب على الاول كما لم يسم منى ولو بالقصد فينصرف اليها والاتفاق والرواية باشتراك محمد لا تصلح معارضا وصحتها اضافية فلعل قد يقال انه
لا عرف في زماننا لمثل الفرض يقتضي كون المراد الكعبة وحكي في صحيح ابن مسلم فلا يبعد العمل بالنص بالنسبة الى ذلك وعلى كل حال فلا اشكال في انه لو نوى
متى تم الكلام مع الاطلاق ولو نذر الهدي الى غير الموضعين لم ينعقد لانه ليس بطاعة وقد عرفت اعتبار كونه ذلك في الانعقاد ضرورة عدم مشروعية
الهدي في غيرهما وان استحب اصل الذبح ولعل هذا غير ما يأتي للمص من انعقاد نذر نحر الهدي في غيرهما وفي س ولو نوى غيرهما وقصد الصدقة او الاهداء
للمؤمنين صح وان قصد الاهداء للمصفة بطل وان قصد مجرد الذبح فهو من المباح ولطلوع في ط بطلان النذر وفي ف الصحة واوجب التفرقة بها وفي رواية محمد
السائل فقراء اذا سمى مكانا فلينحر فلك ستعرف تمام الكلام في المسئلة وانما المراد عدم مشروعية الهدي لغيرهما الا ان يكون بمعنى الاهداء او الصدقة كما اومأنا اليه في
التمهيد في اول الكلام والله العالم ولو نذر ان يهدي واقتصر انصرف الاطلاق عرفا في الهدي الى النعم لان الهدي شرعا عبارة عن ذلك بل عن ف الاجماع عليه
ولكن لم ان يهدي قل ما يتمول وان كان يسمى من النعم هديا وان لم يكن جامعا للشرائط الهدي الذي هو نسك فهو هدي غير الهدي المعروف في الحج وقيل والقائل
ثم في احد قوليه كان له ان يهدي كل ما يتمول وان كان ببيضة او تمرة لان اسم الهدي يقع على الجميع فيقال اهدى ببيضة وتمرة وقال الله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم
هديا بالغ الكعبة وقد يكون بقيمة عصفور او جرادة وفي الحديث من راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة وفيه انه مناف للمناسب من الاطلاق بل
لقول الصادق ع في صحيح الحلبي وسئل عن الرجل يقول انما اهدى هذا الطعام ليس بشيء ان الطعام لا يهدى وقال ايضا في خبر ابي بصير ان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام
فليس هذا بشيء انما تهدى البدن وفي صحيح الحلبي عن الصادق ع سئل عن يقول للجزور بعد ما اشتراه هذا هدي لبيت الله فقال انما تهدى البدن وهن احياء
وليس تهدى حين صارت لحما الى غير ذلك من الاخبار بل ظاهرها عدم الفرق بين ان يقول علي ان اهدي او اهدي هديا او اهدي الهدي وعن الشافعي الموافقة
في الاخير دون غيره بل ظاهرها عدم اجزاء غير النعم او غير البدن حتى مع التصريح باهداء الطعام ونحوه فضلا عن الاطلاق ولعل المراد على انه الهدي المعتبر شرعا
لا مطلق الاهداء والحصر في البدن في الاخير اضافي وعلى كل حال فقيل يلزمه ما يجزي في الاضحية من النعم فيعتبر السن وغيره مما يعتبر فيها فلا يجزي المسمى من النعم بل في
المسالك المشهور في المسئلة ان من قال بوجوب الهدي من النعم اعتبر فيه شرط الاضحية وجعله مقابلا للقول الثاني لا غير وح فقول المص والاول اشبه ليس
قولا لاحد الا انك قد عرفت وجهه وان كان الاوجه خلافه للاتيان ولظاهر النصوص والله العالم ولو نذر ان يهدي الى بيت الله سبحانه غير النعم قيل يبطل
كما في محكي ئر والجامع والاصباح وغيرها وفي كشف اللثام هو اختيار الحسن والقاضي وابي علي لاختصاص مشروعية الهدي بالنعم فلا يتعلق النذر بغيره
وقيل كما عن ط يباع ويصرف في مصالح البيت وعن الفاضل اختياره في لف لانه قربة وطاعة ولولا نذره لاجزأ في الصدقات ونحوها لا في اسم الهدي وفي صحيح علي
ابن جعفر ع سئل اخاه ع عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل جعل جاريته هديا للكعبة فقال له مر مناديا يقوم على الحجر
فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه فليأت فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية وفي خبر ابي بكر الحضرمي عن
الصادق ع قال جاء رجل الى ابي جعفر ع فقال اني اهديت جارية الى الكعبة فاعطيت بها خمسمائة دينار فما ترى قال بعها ثم خذ ثمنها ثم قم على هذا الحائط حائط
الحجر ثم ناد واعط كل منقطع وكل محتاج من الحاج وفي خبر اخر لعلي بن جعفر ع سئل اخاه ع عن الرجل يقول هو يهدي الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه

قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملك غلام او جارية او شبهه باعه واشترى بثمنه طيبا فيطيب به الكعبة وان كانت دابة فليس
عليه شيء وفي المروي عن قرب الاسناد عنه ع ايضا انه سئل اخاه عن رجل جعل ثمن جاريته هديا للكعبة فقال له مر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت نفقته
او قطع به او نفد طعامه فليأت فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية وفي خبر ياسين ان قوما اقبلوا من مصر فمات منهم رجل فاوصى
بالف درهم للكعبة فسال ابا جعفر ع فقال ان الكعبة غنية عن هذا انظر الى من ام هذا البيت فقطع به او ذهبت نفقته او ضلت راحلته او عجز ان يرجع الى اهله فادفعها الى
هؤلاء الذين سميت بناء على ان الوصية لها كالنذر لها ولا ح يستفاد منه نذر غير الثلاثة وغير النعم بل قد يستفاد ذلك من الخبر الاخير لعلي بن جعفر ع وان
اخرج الدابة منه مع ان الدابة احد الثلاثة التي يظهر من المص وغيره كون الخلاف في غيرها قال انه لو نذر ان يهدي عبده او جاريته او دابته بيع ذلك وصرف
ثمنه في مصالح البيت والمشهد الذي نذر له او في معونة الحاج والزائرين وفي ئر نسبته الى الرواية الى ان قال والزائرين الذين يخرجون للسفر وتاهوا
اسم الحاج والزائرين فلا يجوز لاحد ان يعطي شيئا من ذلك لاحد منهم قبل خروجهم الى السفر مع انه قال فيها فان قال متى كان كذا فلله علي ان اهدي هذا
الطعام الى بيته لم يلزمه ذلك لان الاهداء لا يكون الا في النعم وفي كشف اللثام وهو صريح في الفرق بين الثلاثة وغيرها للنص ولذا فرق المصنف
ايضا وقصر الخلاف على غيرها ومثله المحقق في يع ثم قال ونحوه ئر والاصباح والجامع بزيادة العصفور والدجاج مع الطعام وكلام القاضي بزيادة
الثوب على المملوك والدابة الا انهم لم يذكروه رواية ونص ابو علي على بيع الغلام والجارية وشراء الطيب للكعبة قال ولو قال ان الحيوان غير الانسي او الثمانية
الازواج فلم يلزمه شيء فاخرج الدابة من الثلاثة كما فيما مر من الخبر ونص المبسوط فان عين فان كان مما ينقل ويحول كالنعم والدراهم والدنانير والثياب وغيرها
انعقد نذره ولزم نقله الى الحرم وتفرقته في مساكين الحرم الا ان يعين الجهة التي نذر لها كالثياب لستارة الكعبة وطيبها ونحوهما فيكون على ما نذره وان
كان مما لا ينقل ولا يحول مثل ان يقول لله علي ان اهدي داري هذه وضيعتي هذه وهذه الشجرة لزمه قيمته لمساكين الحرم فيباع ويبعث بالثمن الى مساكين
الحرم فتم الانعقاد لكل شيء والصرف في المصالح لكن خص العرف الى المساكين ولعله للاخبار ولان الهدي من النعم يصرف اليهم ولم يوجب البيع وصرف الثمن فيما
ينقل لامكان صرف نفسه والتدارك لكن ان كان صرف الثمن اصلح للمساكين كان اولى وعليه ينزل الاطلاق في الاعتبار والاخبار وهو خيرة لف وقربه فلك
يقوى في النظر عدم الفرق بين الثلاثة والنعم وغيرها من المال اذ كان المراد الاهداء او الصدقة لا الهدي النسكي كما انه يقوى صرفه فيما يرجع اليها من تعظيم
ونحوه كما اشعر به خبر الطيب الذي منه يستفاد اولوية البناء ونحوه ولعل ما يرجع اليها الصرف الى الحاج والمعتمرين والظاهر مساواة النذر للمشاهد المعظمة
لها في ذلك ما النذر ولمن فيها من الائمة المبايعين والاولياء المرضيين فالظاهر ارادة صرفه في سبيل الخير بقصد رجوع ثوابه اليهم من غير فرق بين الصدقة
على المساكين والزائرين وغير الصدقة من وجوه الخير التي يرجع ثوابها اليهم كل ذلك مع عدم قصد من الناذر لنا شيئا منه والا اتبع قصده كما انه يتبع ما يتعارف
من لفظه الذي جعله عنوانا لنذره ولو نذر زيارة النبي ص انعقد لانها من امهات الطاعات سواء قصد زيارة المسجد اولا وكذا زيارة احد الائمة الاخص
او قبور احد الصالحين والظاهر انصراف نذر زيارتهم عليهم السلام الى قصدهم في اماكنهم حتى العجز منهم وان كان ثم يزار في كل مكان الا انه يبدو للاخص
السرداب ولو عين لها مالم يجز غيره وان عجز عنه وان اطلق الوقت فهو موسع ولو قيده بوقت وجب فان اخل به عامدا في ترضيه وكفر والا فالقضاء
فلك قد يتوقف في وجوب القضاء للاصل فتامل ويكفي في الزيارة المصنوع وفي س القرب تجب بالسلام لانه المتعارف من الزيارة وهو كذلك مع فرض التعارف
وعلى كل حال فلا يجب الدعاء ولا الصلوة وان استحبا والله العالم ولو نذر نحر الهدي بمكة وجب لانه عبادة فيها وطاعة ولكن هل يتعين عليه تفرقة
لحمها فيها قال في ط واكثر المتاخرين كالفاضل نعم عملا بالاحتياط لحصول يقين البراءة بذلك بخلاف ما لم يفرق او يفرق في غيرها بل قد يدعى انسياق ذلك من
الاطلاق وانه المقصود من الذبح والنحر بل قيل لو لم يلزمه التفرقة لم يصح النذر اذ لا فائدة ولا ادب في جعل الحرم مجزرة بدون الصدقة فيه وكذا الكلام
في نذر النحر بمنى وان كان فيه انه المنذور نفس الذبح الذي قد عرفت كونه نفسه طاعة فيها والاصل براءة الذمة من غيره نعم لو كان هناك عرف يقتضي
التفرقة في اهلها في اطلاق النذر وجب اتباعه على وجه لا يجزي التفرقة في غيرها فضلا عن عدم التفرقة اصلا والا فلا والامر سهل بعد ان كان المدار العرف
ولو نذر نحره اي الهدي الذي نذر سوقه الى مكة بغير هذين الموضعين اي مكة ومنى وان المراد لو نذر النحر في غير الموضعين على حسب ما هو المتعارف فالان
من نذر الذبح في بعض البقاع الخاصة من المشاهد وغيرها فالبخ لا ينعقد لعدم التعبد به للشرع وقد عرفت اعتبار كون المنذور طاعة وفيه ويقوى انه
ينعقد وفاقا للمحكي عن الاكثر لانه يرجع الى نذر الصدقة على فقراء تلك البقعة وهو طاعة بل قد يقال ان نفس الذبح لله طاعة لانه يجب اراقة الدماء وخصوص
البقعة من قيود المنذور والبقعة قد عرفت مكررا عدم اعتبار الرجحان فيها نحو الصلوة في البيت كل ذلك مضافا الى ما في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل
قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة قال اذا سمى مكانا فلينحر فيه وفي ذلك قد يستدل به على انعقاد نذر المباح لان الذبح في غير البلد ليس طاعة بمجرده وفيه
ما عرفت من امكان كون ذلك من القيود التي لا يعتبر فيها الرجحان وان قلنا بعدم انعقاد نذر المباح خصوصا اذا كان المراد من النذر المزبور تفرقة في
فقراء تلك البقعة كما هو ظاهر المص وان قلنا بعدم اعتبار ذلك في صحة النذر لما عرفت من رجحان نفس الذبح شرعا بل عرفت عدم انسياق التفرقة في اهل
تلك البقعة من النذر المزبور فلا التفرقة في غيرها بل ظاهر المحكي عنه عدم لزوم التفرقة فضلا عن التفرقة في اهل تلك البقعة وقد ذكرنا ان المسئلة تختلف
باختلاف الامكنة والازمنة ولعل القول بفهم العرف ارادة تفرقته في ذلك الموضع من اطلاق نذر الذبح فيه لا يخ من قوة ولو نذر ان يهدي بدنة فان
نوى من الابل لزم ذلك بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو لم ينو بل قصد ما هو الواقع لانها لغة وعرفا عبارة عن الانثى من الابل خلافا لبعض العامة فقال
اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم جميعا فان نوى شيئا بعينه فذاك والا تخير وعن اخر منهم انه يتخير بين الابل وبين البقرة او سبع شياه الا ان المعهود
من الشارع اقامة كل منهما مقام الاخرى ولا يخفى عليك ان كلام القولين خلاف ظ خصوصا بعد قول الصادق ع في خبر حفص بن غياث لطريق بين من نذر بدنة فعليه

نانه يقلدها او يشعرها او يقفها بعرفة وتوهم عليهم ان البدنة والبقرة تجزى عن سبعة وقوله فاذا وجبت جنوبها نعم هل يشترط فيها العجز والكمال و
غيرهما من شروط الاضحية ام يكفى ما يطلق عليه اسمها لغة فيه ذلك وجهان قد سلف الكلام فيهما وبناهما على ما تقدم من انه مطلق النذر هل يحمل
على اقل واجب من ذلك الجنس او على اقل ما يتقرب به منه ومثله ما لو نذر ان يهدى بقرة او شاة قلت وقد عرفت ان ذلك لا يبنى على ذلك بل على انه ان كان المراد
الهدى النسكى اعتبر فيه ما يعتبر فيه والا كفى مسماه بل الظاهر انه لحق مع الاطلاق وكل من وجب عليه بدنة في نذر فان لم يجد فسبع شياه بلا خلاف
اجده فيه بيننا ولو لم يجد الا اقل من سبع شيئا فالاحوط ان لم يكن الاقوى وجوبه لقاعدة الميسور واذا امرتكم نعم لو قدر على بعض البدنة او البقرة لا يجزى
لان البدل مقدم على البعض لثبوته شرعا على تقدير العجز عن مجموع المبدل من غير التفات الى القدرة على البعض والله العالم واما اللواحق فمسائل
الاولى لا اشكال ولا خلاف نصا وفتوى في انه يلزم بمخالفة النذر المنعقد كفارة وهى عند جماعة كفارة يمين وقيل كفارة شهر رمضان والاول ان
قال المص انه اشهر الا ان الثانى اصح كما تقدم الكلام فيه مفصلا وكذا تقدم في انه انما تلزم الكفارة اذا خالف عامدا مختارا فلاحظ وتامل والله العالم
المسئلة الثانية اذا نذر صوم سنة معينة مثل هذه السنة من دون اشتراط التتابع وجب صومها اجمع لاطلاق الادلة وعمومها الا العيدين وايام
التشريق ان كان بمنى ناسكا او مط على الخلاف السابق لحرمة صومها عن النذر وخلافا للعامة في وجوبه فلا يصام هذه الايام ولا تقضى وذلك لماعرفته
من خروجها عن النذر نعم لو كان بغير منى لم يحرم صيام ايام التشريق لوجود المقتضى وانتفاء المانع لكن قد يشكل ذلك في خصوص ايام التشريق ان لم
يكن اجماعا لشمول اللفظ لها وعدم لزوم كونه بمنى فيها فيتجه كايام الحيض والسفر التى يتعين فيه وجوب قضائها وربما كان هذا هو الوجه الذى يتعينه
من تعاضد الا انه اجد خلافا فيه بل ربما بناه على كونهما كالعيدين في خروج ذاتهما عن اطلاق النذر اذا كان بمنى ولعله لان الاصل عدم القضاء وعلى كل حال فلو
افطر لغير عذر في شيء من ايام السنة قضاه وبنى ان لم يشترط التتابع وكفر بلا خلاف في شيء من ذلك بل ولا اشكال في التكفير لمخالفة المقتضية له نصا
وفتوى بل وفي القضاء لعموم من فاته ولصيرورته بالنذر من اصول الواجب الموقت الذى يقضى لو فات واما البناء فلان الفرض عدم نذر التتابع ففواته لا
تقتضى فوات المنذور الذى هو كل يوم يوم بخصوصه والتتابع فيه اتفاقي لا نذرى فهو كصوم شهر رمضان الذى يخل الى العرض صوم كل يوم يوم منه على انفراده وان
سمى المجموع باسم السنة والشهر الا ان المنذور وليس له من هذه الحيثية بل هو ذات كل يوم يوم على وجه لا مدخلية لامتثال كل يوم يوم بالمخالفة في غيره
مع احتماله ولكن ظاهر الاصحاب الاتفاق على عدمه وانه لا يخل النذر بذلك بل يبقى مخاطبا بما بقى من ايامها ومكلفا بقضاء ما فات منها مع صحة ما مضى
منه قبل المخالفة نعم لو شرط التتابع استينافه عند المص لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا ولا بد من تحصيله وقد فات بتخلل الافطار فيجب تحصيله
بالاستيناف وفي تمام السنة بعد تقضا المعين بقدر ما فات منها وفيه ان الاصل البراءة وصوم كل يوم عبادة مغايرة لصوم غيره وانما يجب عليه قضاء
ما اخل به ولما لم يكن تدارك ما وجب عليه من التتابع الذى هو صفة للعبادة لم يجب عليه لعدم امكان الاتيان بالصفة دون الموصوف اذ الاستيناف
انما يفيد التتابع في القضاء دون المنذور ولان الفرض كون السنة معينة بل ربما قيل ان اشتراط التتابع فيها لغو وان كان فيه ما فيه ولعله لذا جزم
الفاضل في عد بعدم الاستيناف وفي لعض الاصحاب وهو خ في ط فيما حكى عنه انه ان تجاوز النصف جاز البناء ولو فرق عمدا والا فلا وتسبه
الى رواية اصحابنا لكن هو كما ترى تحكم ان كان مراده بالرواية ما ورد في الشهر والشهرين لحرمة القياس عندنا ودعوى الاولوية ممنوعة كدعوى
الحقيقة الشرعية في التتابع وكيف كان فلا يدخل في الفرض شهر رمضان وان قلنا بصحة نذره الا اذا قصد خلافا للفاضل في عد فادخله في نذر
السنة فيجب بافطاره عمدا كفارتان نعم على كل حال ليس عليه الا قضاء يوم واحد كما هو واضح هذا كله ان افطر لغير عذر واما لو كان الافطار لعذر
كالمرض والحيض والنفاس بنى على الحالين اى شرط التتابع وعدمه لظهور الادلة في الكفارة بعدم انقطاع التتابع بالافطار لعذر وح فلا كفارة للاصل
اما القضاء ففيه لا اجد هنا ذلك لعموم من فاته وللنصوص السابقة والخبر العدم للاصل ولانه كالعيدين في عدم الدخول في النذر وفيه منع واضح
عدم قابلية العيد للصوم بخلاف الايام المزبورة نعم لو نذر صوم الدهر صح وان قلنا بكراهته اذ هو مكروه عبادة ويسقط العيدان وايام التشريق
بمنى لما عرفت وفيها الاشكال السابق بل ربما احتمل البطلان في الجميع مع الاطلاق لصيغة المتناولة للمجموع من حيث هو مجموع ولا يحصل وان كان فيه ان
المجموع هنا كالمجموع الذى هو السنة والشهر الذين عرفتهما وانهما لكل يوم يوم والمجموع تابع فلا يضر تخلف خصوصا العارض بل لو صرح بادخالها في النذر
فالاقوى الصحة فيما عداها وان كان البطلان هنا اولى لو قيل به ثم كما انه لا يخلو من وجه لو صرح بدخولها من حيث كون المراد مسمى الدهر على وجه ينتفى بانتفاء
اليوم منه ولكونه للخروج عن الفرض الذى هو اطلاق صوم الدهر على نحو اطلاق صوم الشهر والسنة وكيف كان فلا خلاف في انه يفطر في السفر ان صوم الدهر في السفر
الذى صح الله عنه الصوم فيه لعدمه ان لم يكن قد نواه بل ظاهرهم وصريح لك ان له اختيار السفر وان كان غير ضرورى نعم قال في لك تجب الفدية بمد عن كل
يوم كالعاجز عن النذر مع انه لا يخ من نظر ضرورة عدم كونه كالعاجز بسبب انه فلا يثبت له حكمه للاصل وغيره وعلى كل حال لنفى كلامهم هنا شهادة على
ما ذكرناه من عدم وجوب تبييته الا فانه لمن كان عليه قضاء شهر رمضان وقد ضيق لكون الحضر شرط وجوب الصوم ولا يجب عليه تحصيله وعند المقام ونظائره
والله العالم وكذا تفطر الحائض في ايام حيضها التى حرم الله عليها الصوم فيها ولكن لا يجب القضاء عليها ولا على المسافر اذ لا وقت له لان الفرض نذر صوم الدهر
لا لعدم اندراجها في متعلق النذر بل لو اخل عامدا لا قضاء عليه لذلك وان وجب التكفير ولو كان عليه قضاء شهر رمضان او صوم كفارة قبل النذر
او بعده فالظاهر وجها عن وجوب النذر وان ذلك بحكم المستثنى جريا على المتعارف وح فلا يجب التاخير في قضاء شهر رمضان الى ان يتضيق بمجىء
شهر رمضان لان المستثنى كلية واولى منه للخروج نفس شهر رمضان وان دخل في الدهر والسنة الا ان المراد ايجاب ما يقتضيه النذر منها هذا
ان قلنا بصحة نذر الواجب والا فلا اشكال في الخروج عن الاطلاق ومن الغريب احتمال الدخول والخروج في شهر رمضان دون قضائه وبناهم الدخول والخروج

كتاب النذر

على مسئلة صحة نذر شهر رمضان وعدمه مع انه يمكن القول بالخروج وان قلنا بصحة نذره للمتعارف الذى ذكرناه ولو عين يوما للقضاء اهل له افطار
قبل الزوال اختيارا في عد اشكال وفي لك وجهان قلت لا ريب في ان المتجه عدم جوازه للنذر وانما يكون مستثنى اذا نم يجعله قضاء مطلقا وحينئذ
فاذا نوى تركه فاد وجوب النذر واذا امره بخرج عنهما فالمستثنى اليوم الذى نم صومه قضاء لا الذى نوى كونه قضاء وح فلو افطره كان عليه كفارة النذر
وفي عد متصلا بالاشكال السابق فان سوغناه ففي ايجاب كفارة خلف النذر اشكال ينشا من انه افطر يوما من القضاء قبل الزوال ولا كفارة
فيه ومن كون العدول عن النذر لغير عذر اذا لعذر صوم القضاء ولم يفعله وبافطاره خرج عن كونه قضاء ولان سقوط الكفارة في اليوم الاول يوجب
سقوطها في اليوم الثانى وهكذا اى يؤدى الى سقوط النذر وخروج المنذور عن الوجوب وفيه انه لا وجه للاشكال في عدم وجوب كفارة النذر بعد
التسويغ وكونه قضاء والفرض خروجه عن النذر بل قد يقوى وجوب كفارة النذر خاصة لو افطر بعد الزوال ضرورة عدم تشخصه قضاء الا بعد تمام
ذلك فلا يلحقه كفارة قضاء شهر رمضان لكن في عد لو عين وافطر بعد الزوال ففي وجوب الكفارتين او احديهما او ايهما اشكال الا ان في لك وكشف اللثام
الميل الى وجوبهما معا عليه لا تداخل بالقضاء والمنذور وكليهما من جهتين وان لم يكن الصوم الذى شرع فيه المنذور وفيه انه لا وجه لان يتشخص قضاء الكون
بعد الزوال وقد نوى فلا وجه لكفارة النذر لان الفرض خروجه عن النذر والا لم يكن قضاء ومن هنا يقوى ما ذكرناه من وجوب كفارة النذر خاصة
لانكشاف عدم كونه قضاء وان نواه هو كما ترى فتامل جيدا وكيف كان فالسفر الضرورى الذى يخاف من تركه على نفس محترمة او مال يضر بحاله او نحو ذلك عذر لا
ينقطع به التتابع وان شرط في السنة المعينة وفي صوم الدهر نعم ينقطع بالاختيارى لكن لا فائدة فيه في صوم الدهر بل والسنة بناء على المختار الا في الكفارة
لعدم امكان تداركه فيهما كما عرفته بقى شيء وهو انه لو اخر القضاء حتى ضاق الوقت بدخول شهر رمضان هل تتشخص الايام بكونها قضاء على وجه يلحقها
حكم القضاء خاصة او يبقى لها جهة النذر وجهان وان كان المتساق في بادى النظر اولهما وكذا لو عين ايام القضاء بيمين او عهد كل ذلك بناء على خروج
ايام القضاء عن النذر والا فلا فائدة ثم ان السفر الاختيارى الذى قلنا انه يقطع التتابع لا يجوز قصده وهو منه للنذر وان قلنا بجواز السفر مع تضيق
الصوم لان التتابع امر آخر وح يمكن ان يكون السفر معصية فلا يجوز الصوم فيه فلا ينقطع التتابع وتكون المسئلة شبه المسائل الدورية التى يستلزم وجودها
العدم اللهم الا ان يمنع حرمة السفر وان استلزم فوات التتابع المنذور فتامل جيدا ولو نذر صوم سنة غير معينة كان مخيرا بين التوالى والتفرقة للصدق ان لم يشترط
التتابع والا وجب الاتصال في المثال وح فله في امتثال الاول ان يصوم اثنى عشر شهرا ولو متفرقة والشهر عرفا ما عدة بين هلالين وان نقص او ثلثون
يوما ولا يكفى في صدقه تلفيقه للهلال بمقدار ما مضى منه من غيره على وجه يكون شهرا وان نقص عن ثلثين لانه متى تكسر الشهر فلم يصم يوما منه وجب في الامتثال
صوم ثلثين يوما وح فلو صام شوالا وكان ناقصا اتمه بيوم بدلا عن العيد قطعا وعن ح الاجتزاء به لدعوى تحقق الصدق وفيه ما عرفت ومن هنا
قيل تتمه بيومين وهو حسن لما عرفت من خروجه عن الهلال بالانكسار بيوم العيد فلا بد في صدق صوم الشهر من ثلثين يوما ح وكذا الكلام لو كان تمامه عجب
يحرم عليه الصوم في ايام التشريق فصام ذا الحجة وقضى ايامه اى بدل يوم العيد ايام التشريق ولو فرض انه كان ناقصا قضى خمسة ايام ليكون شهرا ثلثين يوما ولو
صام سنة واحدة مبتدئة هلال المحرم فيها اتمها بشهر ثلثين يوما او بيومين بدلا عن شهر رمضان والعيدين بناء على ارادة السنة تامة اذا فرض تمام شوال وذى الحجة
ولم ينقطع التتابع بذلك لو فرض انه نذره لانه لا يمكنه الاحتراز منه في كل سنة فيكون المنذور التتابع في غير ذلك وكذا لو كان بمنى فقضى وادى ايام التشريق
ايضا وكان لو حصر في فضلها عن شهر رمضان والعيدين ان ايام التشريق قد يقطع افطارها التتابع اذا كان السفر لها اختياريا هذا وربما احتمل وجوب صوم السنة
العددية في نذر صوم السنة لان السنة تنكسر لا محالة بسبب رمضان والعيدين فاذا انكسرت وجب ان يعتبر فيها العدد اجمع كما ان الشهر اذا انكسر يعتبر فيه العدد
وفيه انه يصدق عرفا صوم السنة مع ملاحظة العدد في خصوص المنكسر منها نعم قد يحتمل الاجتزاء بصوم السنة بالابتداء من المحرم مثلا الى المحرم بناء على ارادة
ما عدا شهر رمضان انه لم ينتقل بدخوله في النذر والعيدين فيها والامر سهل بعد ان كان المدار على ما يفهم عرفا ولو نذر السنة متتابعا فقد عرفت وجوب
عليه وبصوم رمضان عن فرضه ان لم نقل بدخوله ويفطر العيدين وايام التشريق ان كان بمنى وهل يلزمه تداركها للنذر فيه وجهان احدهما لا لان المراد صوم
ما يمكن صومه منها وقد فعل والثانى نعم لتوقف صدق صوم السنة حقيقة على ذلك وفرق بين المعينة التى لا يقوم البدل مقام ما فات منها بخلاف
المطلقة التى هي كالعوض الكلى في البيع والاجارة ومن هنا لو افطر فيها لغير عذر وجب الاستيناف قولا واحدا بخلاف المعينة التى لا يقوم البدل مقام ما فات
فيها البحث السابق وفي ذلك لان المعينة جميع اجزائها معينة فلا يزول تعينه بالاخلال ببعضه ولا يمكن تداركه بخلاف المطلقة التى يراد منها ايقاع مجموع العدد
متتابعا ومع الاخلال يمكن الاتيان بالمنذور موصوفا بالوصف فيجب عليه تحصيلا للمكلف به نعم الظاهر ان الافطار لعذر الحيض والنفاس والمرض والسفر
الضرورى لا يخل بالتتابع ولكن يقضى ما فات كالمعينة قال ايوب بن رفاعة سئلت ابا عبد الله ع عن رجل جعل عليه صوم شهر متتابعين فصام شهرا ثم مرض
هل يبتديه قال نعم امر الله حبسه قلت امرأة نذرت صوم شهرين متتابعين قال تصوم وتستانف ايامها التى تقعد حتى تتم الشهرين قلت ارايت ان هى ايست
من الحيض هل تقضيه قال لا يجزيها الاول نعم يمكن اجراء خلاف خ في الاكتفاء بتجاوز النصف في حصول التتابع في المطلقة ايضا بل في شرح حكاه عن خ في نذر السنة
مط بل في عد حكايته عنه في المطلقة ولو نذر صوم شهر متتابع وجب ان يتوخى ما يصح ذلك فيه مقدمة لوجوب الوفاء بالنذر واقله ان يتوخى شهرا يصح
فيه تتابع خمسة عشر يوما للاكتفاء بالتتابع فيها في مثله نصا وفتوى كما فصلنا الكلام فيه في كتاب الصوم فلاحظ وتامل وح فلو شرع في ذى الحجة
وفاء لنذره المفروض لم يجز لان التتابع ينقطع بالعيد كما هو واضح المسئلة الثالثة اذا نذر ان يصوم اول يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره عند
المرتضى وح والى الصلاح وابن ادريس لان صيامه مستحق بغير نذر فايجابه بالنذر تحصيل للحاصل ولانه على تقدير كونه يوما من رمضان فقد استحق صيامه
بالاصل ولا يمكن ان يقع فيه غيره وفيه زيادة عند المص بما عرفت ومن ان مقتضى التعليل الاول عدم صحة نذر كل واجب بل مقتضاه عدم صحة اليمين عليه ايضا وقد عرفت

نوا نصوص انعقاد اليمين على الواجب منها مضافا الى عموم ادلة النذر ربما يقوى الانعقاد وفاقا لاكثر المتاخرين وايجاب صوم باصل الشرع لا ينافي وجوبه
من جهة اخرى وليس هذا صحة غير شهر رمضان بل صوم لغير السبب في وجوبه الذي يمكن انه لا فائدة الا انبعاث مدارا من الكفارة وح فيجوز لزام المنذور
وتعدد الكفارة بتعدده كما انه يجوز نذره واليمين عليه والعهد وغير ذلك مما يقتضي تاكيد وجوبه وبما فرع على ذلك دخول شهر رمضان بل هو
تعدد السبب وجوبه الذي في نذر صوم السنة والذي هو مع الاطلاق وهنا انه يمكن المنع للعرف لا لعدم صلاحيته نذره والله العالم المسئلة
الرابعة لا خلاف بيننا بل ولا اشكال بل نصوصا متواترة في ان نذر المعصية لا ينعقد ولا يجب به كفارة كمن نذر ان يذبح ادميا ابا كان او اما
او ولدا او نسبا او اجنبيا وكذا لو نذر ليقتلن نبيا مثلا ظلما او نذر ان يشرب خمرا او يرتكب محظورا او ترك فرض فكل ذلك شبهه لعموم لا ينعقد
وفي خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله سئلت ابا عبد الله ع عن رجل نذر ان ينحر ولده فقال ذلك من خطوات الشيطان اي الذي اوقع في نفس بعض العامة
فذهب الى ان من نذر ان يذبح ولده فعليه شاة وان نذر ذبح غيره من ابائه واجداده وامهاته فلا شئ عليه واخرى منهم الى ان عليه كفارة يمين وكذا في
كل نذر معصية رووا عن ابن عباس ان عليه ذبح شاة وفي بعض النصوص من طرقنا موافقة لهم في ذلك ففي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام
انه اتاه رجل فقال اني نذرت ان انحر ولدي عند مقام ابراهيم ان فعلت كذا وكذا ففعلته فقال اذبح كبشا سمينا وتصدق بلحمه على المساكين ولكن
حمله الشيخ على الاستحباب ... لو نذر ان يطوف على اربع فقد عرفت في باب الحج والاقرب انه لا ينعقد كما عن ابن ادريس وغيره لانه هيئة غير مشروعة ضرورة

[illegible]

كتاب النذر

النصوص على مساواة العهد لليمين او النذر وكيف يقول مطلق انه حكمه حكمه وشرطه شرطه ومورده مورده فالمتجه اثبات اي حكم وافق العموم له من غير فرق
بين النذر واليمين واما الكفارة فالمتجه كونها كبرى مخيرة ان لا اشعار خبر لذلك سوى اطلاق الصدقة في خبر علي بن جعفر الذي يمكن حمله على ارادة الصدقة
على مسكين من ذلك كونه حكمه حكم النذر ومع كما انه لا يلزم من عدم اشتراط كونه متعلقه طاعة مثلا للعموم مساواته لليمين حتى في الكفارة التي لا دليل
عليها فيه كالقول بانها كفارة ظهار كما عن المفيد وكذا دعوى اعتبار الاذن في الولد والزوجة والسيد بناء على انه للحكم اليمين اذ العموم فانه
بخلافه حتى لو قلنا باشتراك النذر معه في ذلك او غير ذلك كما عرفت الكلام فيه سابقا بل لا دليل على العهد امره فيهما اذ يمكن ان يكون فيهما نا لنا
يوافق كلا منهما في حكم وكيف كان ففي المتن تفريعا على كون حكمه حكم اليمين فلو نذر ان يقول عاهدت الله او علي عهد الله انه متى كان كذا افعل كذا
مع انك قد عرفت ان مقتضى العموم كتابا وسنة صحته مع الشرع بل عن ... الاجماع عليه فهو وفق ... بالنسبة الى ذلك فهو لنا ...
لليمين لا خصوص المعلوم وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه ان كان ما عاهد عليه واجبا او مندوبا او ترك مكروه او اجتناب محرم لزم للعموم
وان قلنا بعدم انعقاد النذر على واجب لو كان بالعكس لم يلزم وان كان فعل مكروه او ترك مندوب ... ما سمعته من خبر ... الذي
مضمونه عدم المسمح مضافا الى ما عساه يظهر من غير واحد من الاجماع على عدم خروج مورده عن النذر واليمين وهما معا لا ينعقدان على ذلك ...

[illegible]

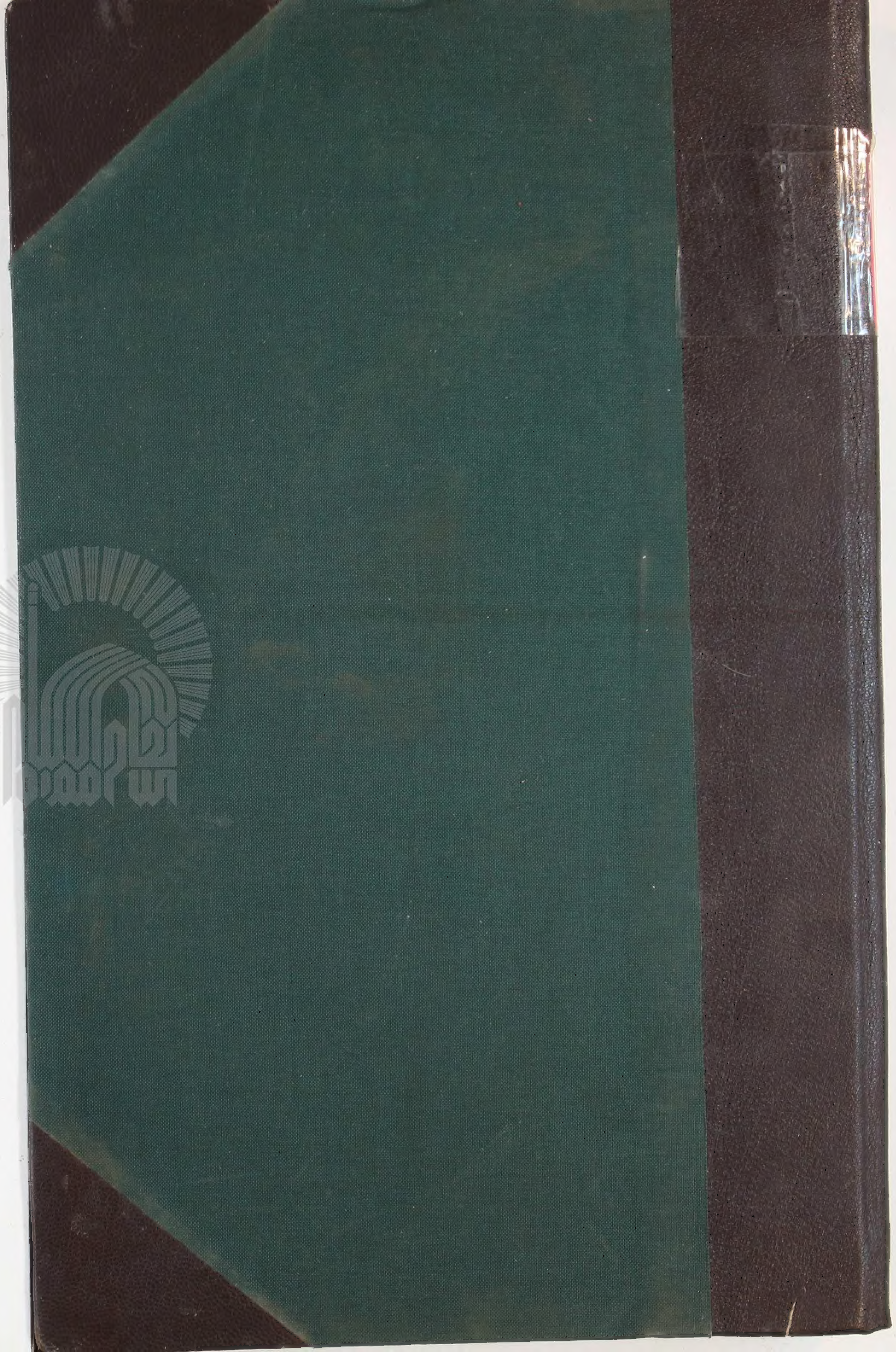
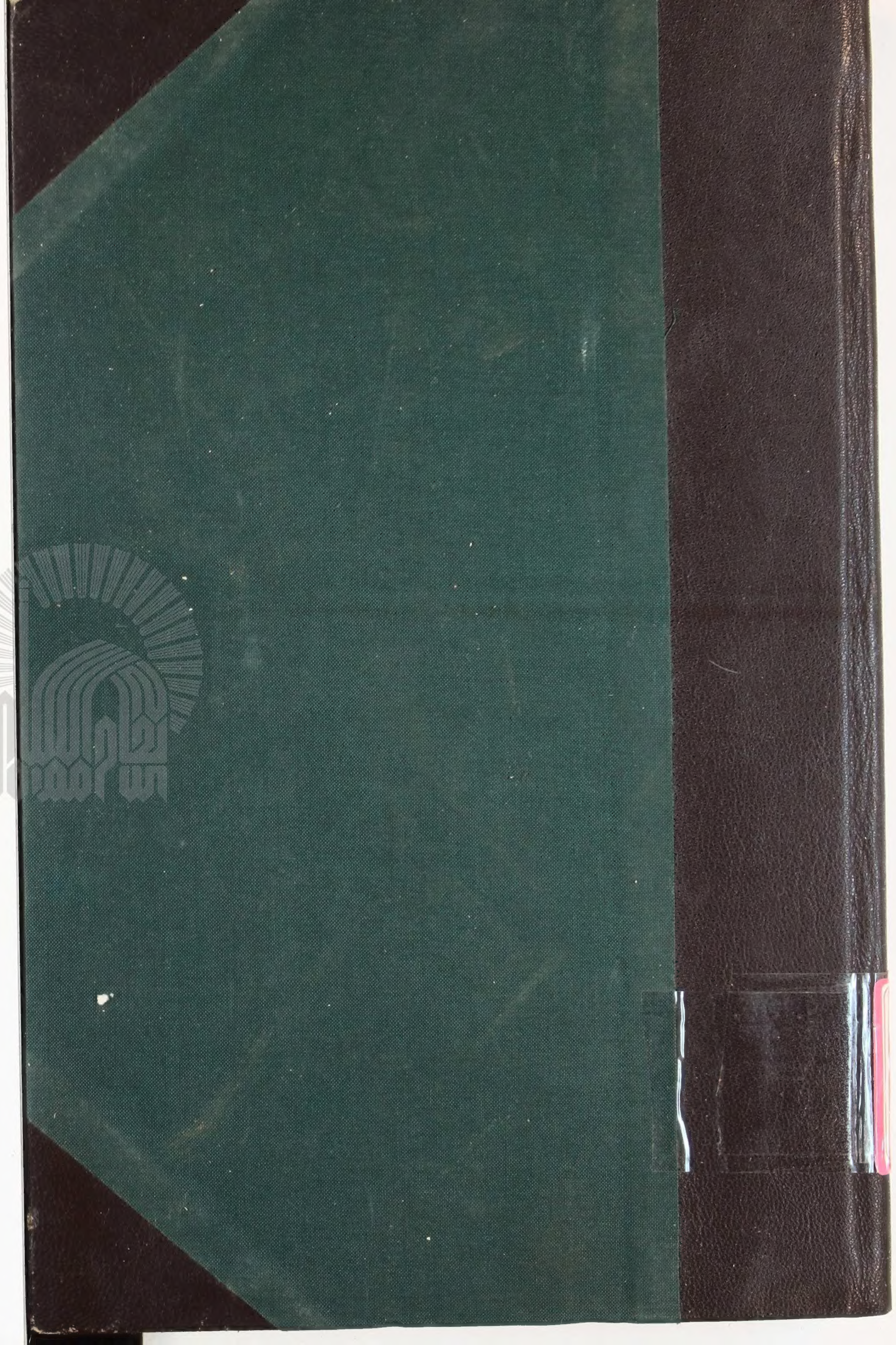
تبعا للمدون والغالب الا انه كما ترى لا ينافي ظهورها في اعتبار القول ولعله لذا وغيره قال المصنف وفي ... عن
وابن ادريس واكثر المتاخرين انهما ينعقدان الا بالنطق مضافا الى اصالة عدم ترتب حكمهما على غير ذلك وكونهما
من الاسباب التي لا يكفي فيها مجرد القصد وذلك وهو الا نوى نعم لو قيل بصدق العهد لغة وشرعا و
عرفا على الانشاء الضميري نوى القول بالانعقاد للعموم ولعله لذا قواه في كشف

بسم الله الرحمن الرحيم اللثام فارقا بينه وبين النذر باعتبار كون النذر في الاصل الوعد جوزانه ...
ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم هو لفظي بخلاف العهد والله العالم تم تمم
واموالهم بان لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وعدا عليه حقا في التورية والانجيل والقرآن ومن اوفى بعهده من الله فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم والحمد لله رب العالمين

الانقلاعات والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله على محمد واهل بيته الطيبين الطاهرين

١٢٧٢

جلد سابع از جواهر الكلام جاب ... تصحيح ... ١٢٧٣

فهرست في هذا المجلد من الكتب الفقهية

كتاب النكاح كتاب الطلاق كتاب الخلع والمبارات كتاب الظهار كتاب الايلاء كتاب اللعان كتاب العتق كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد كتاب الاقرار كتاب الجعالة كتاب الايمان كتاب النذر تمت